

**LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
SANTANDER**

LUIS GUILLERMO ROSSO BAUTISTA

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
MAESTRÍA EN HERMENÉUTICA JURÍDICA Y DERECHO
BUCARAMANGA
2010**

**LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
SANTANDER**

LUIS GUILLERMO ROSSO BAUTISTA

**Tesis para optar al título de
Magíster en Hermenéutica Jurídica y Derecho**

Director:

PEDRO ANTONIO GARCÍA OBANDO

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
MAESTRÍA EN HERMENÉUTICA JURÍDICA Y DERECHO
BUCARAMANGA**

2010

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. NEOCONSTITUCIONALISMO Y ACCIÓN POPULAR EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	6
1.1 NEOCONSTITUCIONALISMO. ORIGEN CONCEPTUAL, DELIMITACIÓN Y ALCANCES	7
1.2 LA PRETENSIÓN NORMATIVA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL	10
1.3 NEO CONSTITUCIONALISMO Y DERECHOS COLECTIVOS	12
1.4 LAS ACCIONES POPULARES PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA	16
1.5 LA LEY 472 DE 1998	18
2. TEORIA DE LA ARGUMENTACIÓN EN BUSCA DE UNA TEORÍA LAS DECISIONES JUDICIALES ARGUMENTADAS	21
2.1 FUNCIONES Y PROBLEMAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA	23
2.2 PRINCIPALES AUTORES Y SUS MODELOS ARGUMENTATIVOS	25
2.3 UNA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN QUE RESPONDA A LAS CONDICIONES DE LAS SENTENCIAS DE ACCIÓN POPULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER COMO JUEZ FINAL	38
3. LA NUEVA RETÓRICA EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER	42
3.1 LOS PRESUPUESTOS DE LA ARGUMENTACIÓN: LA ARGUMENTACIÓN, EL ORADOR Y EL AUDITORIO	43
3.2 PRESENTACIÓN DE LOS CASOS ANALIZADOS POR EL TRIBUNAL	46
3.3 LAS PREMISAS DE LA ARGUMENTACIÓN	54
3.3.1 Premisas de lo real	55
3.3.2 Hechos y Verdades	55
3.3.3 Presunciones	56

3.4 PREMISAS DE LO REAL DE TIPO HECHOS Y VERDADES EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO EN ACCIONES POPULARES	57
4. LAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO	79
4.1 LOS ARGUMENTOS CUASILÓGICOS	81
4.1.1 Contradicción e incompatibilidad.	81
4.1.2 Identidad, definición, analiticidad y tautología.	82
4.1.3 La regla de justicia y la reciprocidad.	83
4.1.4 Argumentos de inclusión y de división.	83
4.1.5 Los pesos y medidas, y las probabilidades.	84
4.2 LOS ARGUMENTOS BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL.	84
4.2.1 El argumento de autoridad: argumentum ad verecundiam.	85
4.3 LAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS EN LOS FALLOS DEL TRIBUNAL	85
CONCLUSIONES	111
BIBLIOGRAFIA	115

LISTA DE CUADROS

Cuadro 1. Premisas de lo real tipo hechos en el grupo de sentencias de espacio público	58
Cuadro 2. Premisas de lo real tipo verdad en el grupo de sentencias de espacio público	62
Cuadro 3. Premisas de lo real tipo hechos del grupo del medio ambiente sano	65
Cuadro 4. Premisas de lo real tipo verdad del grupo del medio ambiente sano	67
Cuadro 5. Premisas de lo real tipo hechos del grupo de acceso a una infraestructura de servicios públicos	69
Cuadro 6. Premisas de lo real tipo verdad del grupo de acceso a una infraestructura de servicios públicos	70
Cuadro 7. Premisas de lo real tipo hechos del grupo de incentivo económico	71
Cuadro 8. Premisas de lo real tipo verdad del grupo de incentivo económico	74
Cuadro 9. Conclusiones de los fallos de acción popular analizados	86
Cuadro 10. Argumentos en el grupo de espacio público	89
Cuadro 11. Argumentos en el grupo de goce ambiente sano	95
Cuadro 12. Argumento del grupo de acceso a servicios públicos	99
Cuadro 13. Argumentos del tema de incentivo al actor	102

RESUMEN

TÍTULO: LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER*

AUTOR: LUIS GUILLERMO ROSSO BAUTISTA**

PALABRAS CLAVES: Hermenéutica Jurídica, Interpretación Jurídica, Tribunal Administrativo, Neoconstitucionalismo, Acciones populares, Nuevas retóricas, Derechos Humanas

DESCRIPCIÓN:

Esta investigación presenta desde el constructo teórico de Chaïm Pérelman y su Teoría de la Argumentación jurídica un análisis descriptivo de los fallos de segunda instancia en materia de acciones populares proferidos por el Tribunal Administrativo de Santander en el periodo 2006-2009. Caracterizados estos fallos por ser la última instancia judicial a fecha de expedición. Presenta la razón de ser de la argumentación tratándose de acciones constitucionales sobre derechos humanos abordando la temática neoconstitucional inicial, las acciones populares y los derechos colectivos. Paso seguido se presenta un recuento de la Teoría de la Argumentación Jurídica y sus principales teorías y autores, a su vez se presenta la selección de la perspectiva perelmaniana como la precisa a efectos de los objetivos propuestos. Presentada y justificada la teoría se realiza una reconstrucción teórica del autor y se procede a realizar su aplicación al estudio del caso, para lo que previamente se realizó la selección de las providencias que constituyen el objeto de estudio. Las sentencias son agrupadas temáticamente, se identifican los hechos fundantes y la decisión de cada sentencia. A continuación se transversaliza a los fallos judiciales el constructo de la nueva retórica desde las premisas de la argumentación y desde las técnicas argumentativas descartando aquellas premisas y técnicas que no vienen al caso y que no usa el tribunal en su motivación judicial. Finalmente se presentan las conclusiones en las que se destaca la positiva aplicación teórica al caso.

* Tesis de Maestría.

** Facultad de ciencias humanas. Escuela de derecho y ciencia política. Maestría en Hermenéutica Jurídica y Derecho. Director: Pedro Antonio García Obando.

ABSTRACT

TITLE: THE LEGAL ARGUMENT IN THE ADMINISTRATIVE TRIBUNAL OF SANTANDER

AUTHOR: LUIS GUILLERMO BAUTISTA ROSSO

KEY WORDS: Legal Hermeneutics, Interpretation Legal, Administrative Tribunal, neoconstituonalism, Class actions, new rhetoric, Human Rights.

DESCRIPTION:

This research presents from the construct of Chaim Pérelman and his Theory of Legal Argumentation a descriptive analysis of second-instance rulings on class actions proffered by the Administrative Tribunal of Santander in the period 2006-2009. Characterized these failures to be the last judicial resort to date of issue. It presents the rationale for the constitutional arguments for actions addressing the human rights issue initial neoconstitutional arguments for actions addressing the human rights issue initial neoconstitutionality, class actions and collective rights. Followed step provides an account of the Theory of Legal Argumentation and its main theories and authors, in turn presents the selection of perelmaniana perspective as the precise purpose of the proposed objectives. Present and justify the theory makes a theoretical reconstruction of the author and proceeds to make application to the case study, for which selection was performed prior to the steps that are the subject of study. The sentences are grouped thematically; it identifies the foundational facts and the decision of each sentence. Below is mainstreamed to the construct judgment of the new rhetoric from the premises of argumentation and argumentation techniques from discarding those assumptions and techniques that are irrelevant and not using the court in its legal reasoning. Finally conclusions are presented that emphasize the positive theoretical application to the case.

* Mastery Thesis

** Faculty of Human Sciences. School of Rights and Politics Sciences. Mastery in Legal Hermeneutics and Rights. Director Pedro Antonio García Obando.

INTRODUCCIÓN

La argumentación ha dirigido desde hace ya casi medio siglo su mirada crítica a las decisiones judiciales. En este campo, son muchas y muy variadas las perspectivas lógicas y retóricas que intentan responder a la pregunta general sobre el proceso de justificación que siguen los jueces al tomar determinada decisión; por ejemplo, si su autoridad es discrecional y hasta qué punto; si su procedimiento es estrictamente deductivo y en qué sentido; si él es o no, y en qué medida, la boca de la ley o si le es dado interpretarla; si la protección de un derecho puede poner en peligro la realización de otro, etc., etc.

Como puede apreciarse, éstas y otras preguntas están a la orden del día en los actuales momentos del desarrollo de la ciencia jurídica, al punto de que es imposible, por decir lo menos, establecer hoy una concepción de lo que es el derecho sin tener a la vez una teoría de la acción judicial.

Por su parte, este trabajo de investigación arriesga una idea de lo que es el derecho, justo allí donde se sostiene que no puede haber tal si no hay argumentación de las decisiones que toman los jueces. Dicho de otra manera, en esta investigación aseveramos que en los actuales momentos del desarrollo de la teoría jurídica, es difícil seguir con la idea de que la subsunción es el procedimiento lógico más ajustado al tema del pronunciamiento de los jueces.

Claro que esta idea no se ha desarrollado en el vacío, y por eso la estructuración de la presente investigación en los siguientes cuatro capítulos:

El primero está dedicado al tema de las acciones populares en el Tribunal de Santander, y allí comienza a mostrarse por qué el neoconstitucionalismo obliga a una nueva concepción del derecho y cómo éste es aplicable in situ al tema de

las decisiones judiciales de este mismo tribunal. Así las cosas, esbozaremos los principales contenido de esta nueva concepción del derecho; ajustaremos en ella las acciones populares; y mostraremos qué sentido tiene interpretar éstas desde una teoría de la argumentación.

Para avanzar en esta dirección, en el segundo capítulo se han presentado algunas teorías de la argumentación jurídica y se ha dejado claridad en torno a por qué la elección del modelo de la argumentación jurídica del filósofo del derecho Chaim Perelman. Nuestra conclusión allí será que, en su conjunto, cada una de las teorías esbozadas tienen el siguiente rasgo en común con la teoría de Perelman: se separan de la idea de que el silogismo judicial responde a los requerimientos de la decisión judicial. En Alexy, por ejemplo, eso queda claro por la distinción que elabora entre justificación interna y externa. Dicho de otra manera, la sola justificación de las decisiones judiciales que se sirven del silogismo no es suficiente si no se repara en los argumentos que subsisten a la premisa mayor. En Viehweg, por cuanto aquello que busca la decisión judicial es menos construir propiamente un silogismo deductivo que seleccionar las premisas, a manera de tópicos, desde donde se propone construir la decisión judicial. En MacCormick, ya que su interés en la decisión judicial pasa por mostrar los múltiples ámbitos del carácter borrosos de las normas y la importancia de la argumentación allí donde el texto jurídico no es preciso. Y en Toulmin, por cuanto su teoría de la argumentación es una postura abiertamente opuesta a los modos analíticos de las demostraciones.

Ya con estas ideas así esbozada, el capítulo dos termina haciendo alusión al tema de las premisas de la argumentación y a las técnicas argumentativas, con el fin de ir preparando el terreno del análisis de estos dos conceptos en las decisiones judiciales ya mencionadas.

El tercer capítulo es el desarrollo y aplicación de las premisas de la argumentación al objeto de estudio. Como mostramos allí, interesa, en especial, hacer referencia a las premisas referidas a lo real (hechos, verdades y presunciones) de cara mostrar cuáles de éstas son más propicias a las acciones populares, por qué unas acciones populares se diferencian de otras dependiendo de las premisas que sirven de soporte a la decisión misma, y cómo se presentan estas mismas premisas como puntos de partida para la argumentación subsiguiente que queda determinada en la parte resolutive de las sentencias. Aquí mismo podrá encontrar el lector cómo nos hemos esmerado en abarcar temáticamente las acciones populares y cómo se han puesto en escena los conceptos básicos que iluminan nuestro objeto de estudio.

El cuarto capítulo desarrolla algunas de las técnicas argumentativas más empleadas en las argumentaciones judiciales, siguiendo para ello la distinción de Perelman que hace referencia a los argumentos cuasilógicos, los que se fundan en la estructura de lo real y aquellos que fundan la estructura de lo real. Como se apreciará en el desarrollo de este apartado, también aquí se han agrupado las sentencias según el tema de la petición y se han expuesto los análisis siguiendo los conceptos más relevantes a la materia.

Ahora bien; puesto que en el campo de la argumentación toda decisión judicial está enfrentada por lo menos a dos tesis opuestas, será justo terminar esta introducción con la siguiente afirmación de Perelman: “los argumentos que se presentan en apoyo de una tesis no la implican de manera necesaria: son más o menos fuertes, como por otra parte, los argumentos que se pueden presentar a favor de la tesis opuesta”¹.

¹ PERELMAN Chaïm, *El imperio retórico*. Bogotá: Norma, 1997, p. 76.

¿Qué significa esto?

Por un lado, que no hay necesidad lógica entre una tesis y los argumentos con los que se busca defenderla, como por ejemplo la habría entre las premisas y la conclusión de, pongamos por caso, un silogismo demostrativo. En otras palabras, que para toda argumentación siempre existirá la posibilidad de que una tesis que ha sido vencida aún tenga argumentos a su favor. Por otro lado, Perelman está queriendo decir que la tesis que ha ganado en un debate tiene para sí argumentos más o menos fuertes, pero que también la tesis contraria los tiene. Podríamos llamar a la primera parte de la afirmación de Perelman “el problema de la necesidad”, y a la segunda “el problema de la fuerza del argumento”. Ambos aspectos se relacionan: en teoría de la argumentación los argumentos buscan su mayor fuerza porque la implicación entre las premisas y la tesis que se intenta derivar de ellas no tiene el carácter de necesidad demostrativa o lógica.

Pero Perelman hace esta otra afirmación: “Se adherirá a una u otra de las tesis en competencia, en función de una apreciación tanto de los argumentos presentados en pro y en contra, como del valor de la solución que ofrecen a los problemas en discusión”². Ahora bien: Si dejamos de lado esto de la apreciación y del valor de los argumentos, queda claro que toda discusión sobre tesis opuestas se realiza en el campo de la argumentación, dentro del cual, como veremos, se desarrollan sendas técnicas argumentativas en apoyo de tal o cual tesis en debate.

Lo que importa señalar aquí es, en primer lugar, el carácter siempre problemático de los puntos de partida en toda argumentación. Cuando esto sucede, es decir, cuando los puntos de partida se ponen en cuestión, ya no se pueden dar por seguras algunas premisas al momento de tomar la decisión judicial. En otras

² Ibid, p. 76.

palabras, toda decisión judicial se dedica a y comienza con poner en discusión los puntos de partida o premisas que se daban por seguras antes de que se abriera el debate jurídico del caso. En segundo lugar, toda decisión judicial está siempre dirigida a una especie particular de auditorio y no se da, según se ha dicho, en el vacío, como sucede con toda demostración. En este sentido, se sigue de ello que la argumentación de los jueces no opera como un sistema formal demostrativo, y, sobre todo, que la aceptación de una decisión en tal o cual dirección afecta los intereses de quienes querellan en un caso, cuando no las visiones de mundo y sus ideas de lo que consideran correcto o no en una sociedad.

Una vez destacadas estas dos características de la argumentación, se pasa a lo que ya se dijo: el análisis de las técnicas argumentativas en la perspectiva de Perelman. Apoyados en esta perspectiva, las técnicas argumentativas se emplean justamente allí donde, como dijimos, los puntos de partida de una argumentación ya no son tan seguros. Dicho de otra manera, las técnicas argumentativas se aplican al proceso de la decisión judicial y son por ello mismo una práctica que consiste en reforzar una o más premisas que el juez busca hacer prevalecer en atención a que serán mejor aceptadas por el auditorio. En este sentido, el concepto de auditorio juega un papel preponderante, pues toda decisión judicial, desde el marco de referencia antes señalado, pretende ajustarse a los valores cambiantes de la sociedad y a lo que ésta considera, según el caso, más aceptable y correcto. En síntesis, toda técnica argumentativa se dirige a hacer prevalecer una premisa que entra en discusión con otra u otras, en función del auditorio. de ahí la organización de los capítulos tres y cuatro de este trabajo, referidos a las premisas de la argumentación y a las técnicas argumentativas.

1. NEOCONSTITUCIONALISMO Y ACCIÓN POPULAR EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

Para lograr los objetivos propuestos en esta investigación, deviene categórico dar inicio a la misma con un análisis de los temas propuestos en el presente título.

En marco de la nueva concepción del derecho, cuyos bordes son el neoconstitucionalismo y el Estado Social, cobra vigencia el análisis de las providencias (léase acciones populares) desde la atalaya de la teoría de la argumentación. Dicho de otra manera, es determinante comprender la nociones y alcances del neoconstitucionalismo, pues es a partir de él como se puede comprender la necesidad de utilizar la argumentación en tanto elemento de persuasión o convencimiento en los fallos de acción popular proferidos por el Tribunal Administrativo de Santander en su condición de Tribunal de cierre durante el periodo agosto de 2006 a enero de 2009, según se ha propuesto en la presente investigación.

Sobre la base del deber que tienen todos los jueces de argumentar sus decisiones judiciales, el neoconstitucionalismo permite, entonces, dilucidar las razones por las cuales las justificaciones judiciales son hoy más complejas, más distantes de la lógica formal y, estrictu sensu, más cercanas a la teoría de la argumentación. Por su parte, el tema de la acción popular permitirá comprender que, fruto de la constitucionalización del derecho, se han ido incorporando en sede judicial acciones constitucionales directas que permiten por esta vía proteger efectivamente el contenido de derechos y libertades consagradas en el texto constitucional en completa consonancia con la argumentación judicial.

Al final de este breve capítulo se hará referencia, in situ, a la norma superior y a la ley que, para el caso particular colombiano, contemplan las acciones populares.

1.1 NEOCONSTITUCIONALISMO. ORIGEN CONCEPTUAL, DELIMITACIÓN Y ALCANCES

Como corriente del pensamiento jurídico, el neoconstitucionalismo trae como consecuencia una serie de transformaciones que procederemos a explicar y que importan a esta investigación, pues incorporan el uso de la argumentación jurídica como instrumento judicial para dar sustento a las providencias proferidas por los jueces cuando dan solución efectiva al caso concreto. Al encontrarse el juez con un contenido abierto de las disposiciones constitucionales y legales, surge para él una nueva y necesaria actividad que debe desarrollar al tenor de la cadena completa de competencia jurídica, iniciando en la norma aplicable directamente al caso concreto hasta llegar al texto de la Carta Política. En el caso específico del Tribunal Administrativo de Bucaramanga, cuando éste resuelve acciones populares, debe usar un discurso argumentado que llene los vacíos de las normas aplicables que poseen un carácter abierto y enunciativo de los derechos colectivos. No cabe duda que en el estado actual de las decisiones jurídicas, “la ley pierde su tradicional posición predominante y los principios y las decisiones judiciales, antes considerados como secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional”.³

La transformación del modelo constitucional trae consigo un nuevo modelo de solución judicial a los litigios que los particulares llevan ante los jueces, el cambio de la subsunción por la ponderación se hace un imperativo, los principios considerados como secundarios se vuelven el eje principal que da fundamento normativo a la solución de los conflictos, porque al tener un contenido abierto se construyen por el juez y se justifican mediante el uso de la argumentación jurídica. “En este sentido, la ley ha dejado de ser la única, suprema y racional fuente del derecho.”⁴ El constitucionalismo, para decirlo en términos de Luigi Ferrajoli, “no se

³ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia T- 1547/00.

⁴ PRIETO SANCHIS, Luís. *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*. Editorial Palestra, Lima 2002, p. 1.

limita hacer sólo un conjunto de textos jurídicos, o un mero comprendido de reglas normativas, sino que es la expresión de un cierto grado de desarrollo cultural, un medio de auto-representación propia de todo pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas y deseos.⁵

Como teoría, el neoconstitucionalismo implica necesariamente un conjunto de características que podemos resumir así: 1. La incorporación de principios y su oposición a las disposiciones jurídico-legales. Estos principios, como es fácil entender, se caracterizan por un alto nivel de abstracción en su enunciación normativa, de donde surge la necesidad que tienen los jueces de interpretarlos y argumentarlos de cara a un caso concreto en la actividad judicial. 2. La modificación de los mecanismos de interpretación. Esta característica surge de la imposibilidad de subsumir los principios y de la especial forma que tienen de ser interpretados y aplicados mediante técnicas de equilibrio o balanceo como la ponderación. 3. La materialización de la Constitución con un contenido sustancial que condiciona las normas de contenido subconstitucional.⁶ Y 4. Las facultades judiciales que pueden incluso restringir la ley. En este sentido, se debe aceptar que es el juez constitucional quien de continuo debe adecuar la ley a los mandatos constitucionales. “Los principios Constitucionales, a diferencia de los valores que establecen fines, consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional”⁷.

Como bien se puede encontrar en la literatura sobre el tema, “estos cambios han producido en el derecho no solo una transformación cuantitativa en cuanto al aumento de la creación jurídica, sino también un cambio cualitativo, debido al

⁵ ORDOÑEZ ESCOBAR, Jorge Roberto. *Informe del curso postgrado en derecho “el constitucionalismo del estado social de derecho”*. SJCN México 2006. P.6.

⁶ MEDINA, La Torre Juan, “Derecho y Conceptos del Derecho. Tendencias evolutivas desde una perspectiva europea”. En: “Revista del Centro de Estudios Constitucionales”, 16, 1993 pp. 67-93.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia T-406 de 1992.

surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho”⁸, que, puede ahora decirse, requiere una especial atención para mejor entendimiento del alcance de los derechos humanos y, dentro de estos, de los colectivos, cuya consagración legal es de carácter no taxativo a través de enunciados de tipo abierto.

Por su parte, se habla de Estado Social de Derecho para hacer referencia “a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población.”⁹ A su vez, la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana ha recogido y reiterado el contenido y alcance del Estado Social de Derecho y ha dicho que éste no sólo tiene que ver con la organización entre poderes y la producción y aplicación del derecho, sino también, y de manera muy especial, con el compromiso de la defensa de contenidos jurídicos materiales.

En este sentido, la resolución de problemas concretos planteados en materia de acciones populares ha llevado a que estos enunciados de principios encuentren aplicación que dan solución o responden a eventos concretos. En este caso, los hechos que sustentan las demandas analizadas contienen, por ejemplo, un conjunto variado de situaciones no solo materiales y jurídicas a las que el juez administrativo se enfrenta cuando resuelve una acción ordinaria de esta jurisdicción. La labor judicial implica, además, el conocimiento de actuaciones administrativas que antes no eran accesibles ni revisables por el juez, pues “el juez en el Estado Social de Derecho también es un portador de la visión institucional del interés general. El juez, al poner en relación la Constitución, sus principios y sus normas con la ley y con los hechos, hace uso in extenso de la discrecionalidad interpretativa que necesariamente delimita el sentido político de los textos constitucionales”.¹⁰

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-263 de 1996.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia T- 426 de junio 24 de 1992

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia No. T- 778, Junio e de 1992

Es precisamente al realizar esta actividad que reemplaza la tradicional forma de justificar sus decisiones, las consideraciones de sus fallos deben ahora contemplar tesis argumentadas a partir de las cuales dará soluciones a los casos concretos. Ahora bien, si “la Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma sólo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma”¹¹, es precisamente el juez en general, pero con mayor razón aquél a quien corresponda juzgar asuntos relacionados con los derechos constitucionales, quien debe ser garante de los mismos y responsable de este proceso que se traduce en la constitucionalización del derecho y en su argumentación o justificación razonada. El derecho sin las razones que ofrece el intérprete para su aplicación no es derecho.

1.2 LA PRETENSIÓN NORMATIVA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

La primacía de la Constitución conlleva a que las acciones que se contemplen para proteger los derechos y libertades que ésta consagra no puedan restringir o limitar al juez en sus decisiones; lo contrario sería mantener el modelo constitucional antiguo. Lo anterior hace que el juez de acciones populares, por ejemplo, tenga competencias muy amplias, no regladas prima facie, aunque sí determinadas a partir de la vulneración o amenaza de los intereses difusos que debe proteger. Una pretensión normativa de la constitución, en este marco, se produce como consecuencia del enfrentamiento con la realidad de un modelo constitucional anterior que se le oponía pero que sería superado en las últimas décadas.

La pretensión normativa de la constitución es, así, uno de los rasgos señalados como base del paradigma neoconstitucionalista y su contenido se da como resultado de las relaciones entre la constitución y el derecho ordinario, en el que

¹¹ Proyecto de acuerdo No. 040 DE 2009

éste, por ser subconstitucional, cede ante aquella. Sin embargo, tal acción no garantiza la materialización del nuevo modelo axiológico de manera inmediata sino que da comienzo a todo un proceso en el que la labor del juez resulta preponderante al momento de presentar, justificar y tomar sus decisiones.

Ahora bien, para que la Constitución alcance una verdadera fuerza normativa es indispensable hacer uso de la interpretación, para a partir de ésta generar las reglas y subreglas constitucionales que han de irradiar todo el contenido del derecho. La interpretación ha pasado por encima de un sinnúmero de obstáculos: “ha sometido la ley fundamental a diferentes transformaciones, que justamente pueden describirse como modificaciones de su pretensión normativa, y que le han convertido con el discurrir del tiempo en lo que es hoy.”¹² En las acciones populares, por ejemplo, la interpretación es un imperativo tratándose del contenido sustancial en la medida que no hay una formulación normativa legal completa que permita al juez determinar formalmente soluciones a los problemas jurídicos que se le presentan, según se verá más adelante.

Mención especial en este preciso momento deben tener los derechos humanos – los fundamentales sobre todo – que se han vuelto el centro de gravedad de esta nueva actividad interpretativa generada en paralelo con la extensión de su ámbito de garantía, convirtiéndose en normas que asignan tareas al Estado y en factores o criterios que transversalizan el ordenamiento jurídico. Sin embargo, no deben dejarse de lado los colectivos y los que hacen referencia al ambiente, que pueden en un determinado momento incluir a los anteriores.

Pero como se trata de entender como a partir de esta corriente el Juez ha empezado a desempeñar un papel no solo de aplicador lógico de la norma sino un constructor de argumentaciones que justifiquen sus decisiones en ejercicio de la

¹² Volkman, Uwe. “El derecho Constitucional entre pretensión normativa y realidad política”. En: Revista “Teoría y realidad constitucional”, Departamento de Derecho Político UNED, Madrid 1998 pp. 187, 188, 189, 190, 191.

garantía que la Constitución le impone en el modelo neoconstitucional, es preciso señalar que tal actuación surge de dos situaciones político-jurídicas: de una parte, del replanteamiento de la idea de constitución y, de otro, del impacto en la teoría del derecho en consonancia directa con el uso y dinámica de la teoría de la argumentación. De este modo, la constitución ya no tiene como objeto sólo la distribución formal del poder entre los distintos órganos estatales. Con el constitucionalismo y la argumentación jurídica, el legislador deja de ser el dueño absoluto del derecho y el juez sale de la disyuntiva entre ser boca muda o juez legislador que construye las mencionadas normas de aplicación.

Para concluir este apartado de la investigación se hace indispensable señalar que en el marco judicial, para que el modelo neoconstitucional opere, requiere de un instrumento preciso que actúe de manera descriptiva y que le otorgue el sustento necesario sobre el que se puedan construir las nuevas categorías progresivas de derechos. La teoría de la argumentación jurídica (en adelante TAJ), que junto con el garantismo se perfila como la teoría descriptiva del derecho en el constitucionalismo, puede servir a la práctica, particularmente a la judicial, en dos sentidos: por una parte, como teoría prescriptiva, ya que contribuye a que los juristas sean más conscientes, y como teoría descriptiva, pues la TAJ puede aportar herramientas muy útiles de cara a describir y sistematizar la forma de decisiones de los jueces. Y, de este modo, la función política de la Constitución ha dejado de ser un límite al poder para convertirse en un verdadero instrumento modelador del orden social. La justicia ha abandonado el campo de la utopía para centrarse en todas nuestras realidades por medio de la constitución.¹³

1.3 NEO CONSTITUCIONALISMO Y DERECHOS COLECTIVOS

Pese que el discurso de los derechos humanos existe desde hace ya varios años, fue en especial en el siglo XX cuando se los moldeó como parte de la estructura

¹³ Ibid, p. 19, 20, 21, 22, 23.

político-jurídica del Estado y cuando se incorporaron de manera concreta al sistema de derecho occidental. En este marco, el constitucionalismo tuvo una profunda influencia y trascendencia que se trasladó a la teoría del derecho: no de otra manera los postulados de la filosofía ilustrada y liberal se transformarían en verdaderas garantías del individuo aplicadas directamente y protegidas por el Juez. Los derechos humanos, en esta perspectiva, emergen con un doble propósito: materializar el sentido del Estado Social, pero, además, ser construidos evolutivamente en sede jurisdiccional.

A pesar de existir la garantía que posee el ser humano de ser protegido por el Estado a través de la declaración de los derechos humanos, las violaciones a ellos ocurren en todo el mundo, aunque su gravedad y clase varía de país a país, y de región a región; desde desapariciones, torturas, maltratos, inclusive del gremio militar, incurriendo los gobiernos del mundo en el poco respeto por los derechos de sus ciudadanos.

Por su parte, los derechos colectivos existen porque hay libertades colectivas y éstas aparecen porque un gran número de problemas sólo pueden solucionarse en el ámbito de la colectividad, pues se entiende que lo que es público se presume de todos, presunción que acarrea el deber de contribuir positivamente en la responsabilidad de protegerlos por ser de naturaleza compartida. Además, se los puede interpretar como intereses que pertenecen por igual a una pluralidad de sujetos más o menos amplia y más o menos indeterminada, que puede ser o no justificada o unificada más o menos estrictamente en una colectividad. Es, entonces, un interés que involucra a cada uno y a la vez a todos por el simple hecho de formar parte de una comunidad. Ellos, huelga decir los derechos colectivos, se encuentran contenidos en los artículos 78 a 82 de nuestra Constitución Política y tratan primordialmente sobre el bienestar de la colectividad, el espacio público y ecológico. Igualmente, se garantiza que la ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos a la comunidad. Asimismo, el

Estado se compromete a velar por la protección de la integridad del espacio público y "prohíbe la fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas, nucleares, y la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos".

Como se reitera, la consagración del constituyente de 1991 enmarcó el Estado Social de Derecho, permitiendo la mediación de los miembros de la comunidad, lo cual es importante para la defensa de los intereses colectivos. Es así como el nuevo Estado Social de Derecho invoca la intervención de los ciudadanos en la asistencia para la defensa de un interés colectivo, al igual que los propósitos que busca la sociedad, razón por la cual el artículo 88 en su primer inciso considera la posibilidad de que existan otros derechos e intereses colectivos: "La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella."

La doctrina ha encaminado e individualizado el concepto de derecho colectivo con base en el contenido del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, en la que se determina que los derechos e intereses colectivos son, inter alia, los relacionados con una gama de derechos e intereses contenidos en la Constitución, la Ley y los tratados internacionales, tales como: a) el goce de un ambiente sano; b) la moral administrativa; c) la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su restauración, conservación o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en zonas fronterizas, así como de los demás intereses de la comunidad relacionadas con la preservación y restauración del medio ambiente; d) el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; e) la defensa del patrimonio cultural de la nación; f) la

seguridad y salubridad públicas; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; i) la libre competencia económica; j) el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; k) la prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al país de residuos nucleares o tóxicos; l) el derecho a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles; m) la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; y n) los derechos de los consumidores y usuarios.

Para la jurisprudencia¹⁴ la calidad de derecho colectivo no surge a partir de la naturaleza propia del derecho, sino a partir del momento en el que el ordenamiento jurídico lo reconozca como tal. Por tanto, mientras no se haya producido su reconocimiento legal, no se puede considerar que un interés determinado, que eventualmente comprometa el interés general, revista la naturaleza de colectivo.

Es pertinente observar que las situaciones enunciadas en el art. 4 de la Ley no son taxativas, tal como lo enuncia la sentencia C-215 de 1999, en la medida en que la propia norma da lugar a que se incluya otros derechos e intereses colectivos que se considere deben ser protegidos mediante la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.

Los derechos colectivos no solo no se normativizaban bajo la égida de anteriores constituciones sino que no contaban con instrumentos de protección que garantizara su goce por parte de la sociedad. Uno de los cambios que introduce la Carta de 1991 es precisamente la de una acción especial que protege la

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 22 de enero de 2004. Expediente AP 2500023260

existencia y disfrute de estos. Como teóricamente es necesaria la referencia a este mecanismo procesal constitucional, se procede en el siguiente capítulo a realizar su análisis correspondiente.

1.4 LAS ACCIONES POPULARES PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS EN LA CONSTITUCIÓN COLOMBIANA

La Constitución Política fue producto, en principio, de al menos un pacto formal de paz, en el cual participó la sociedad con diversidad y pluralismo en busca de un punto de equilibrio que tuviera en cuenta y recogiera las metas, necesidades y objetivos de la nación. De allí que el tema de derechos humanos y el medio ambiente cobraran especial relevancia y significación, y así efectivamente se plasmó en el documento final. Por ello, la Carta Constitucional logra hacer efectiva la protección a los derechos colectivos desde el punto de vista formal, enunciándolos y estableciendo el canal específico para protegerlos en medio de un Estado Social de Derecho pluralista, que admite la participación de obligaciones que corresponden no solo al Estado sino también a la sociedad.

La Constitución Política eleva a rango Constitucional las acciones populares como mecanismo judicial para la protección de los derechos colectivos, art. 88: “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”, como ya queda dicho.

Germán Sarmiento Palacio define la acción popular como “los remedios procesales colectivos, frente a los agravios y perjuicios públicos”¹⁵. Nos dice que esta acción puede ser ejercida a través de cualquier persona en nombre de la comunidad a la que pertenece con el fin de defender el interés colectivo. Para

¹⁵ SARMIENTO, Germán Palacio. *Las acciones populares en el derecho privado colombiano*. Banco de la República. 1988.

Pedro Pablo Camargo, por su parte, las acciones populares pueden ser propuestas por cualquier persona que quiera defender los derechos de una comunidad y así mismo obtener la recompensa por su mediación¹⁶. Por otra parte, Carlos Augusto Patiño Beltrán las define como “los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”. Es claro que, a través de dicha acción, se pretende evitar un daño, la violación de un derecho colectivo o en dado caso la restitución de las cosas a su estado anterior¹⁷.

La jurisprudencia se ha pronunciado al respecto y ha dicho que la acción popular tiene como fin hacer cesar el peligro, amenaza o vulneración por el agravio ocasionado a un bien común y que afecte a una colectividad, evitar el daño contingente como medida preventiva, o restituir las cosas a su estado anterior como una medida restaurativa, y que por tanto es un medio procesal que conlleva a una protección judicial de los derechos e intereses colectivos amenazados o afectados por las actuaciones de las autoridades públicas o de un particular.¹⁸

De una u otra forma, decimos entonces que son acciones creadas, contempladas y definidas en el artículo 88 de la Constitución, en la Ley y en los tratados internacionales con el fin de proteger un derecho colectivo que haya sido vulnerado ya sea por la administración o por un particular y en defensa de una comunidad. Por ser de interés general se entiende entonces que su carácter es público, y que puede ser iniciada por cualquier persona que pertenezca a la colectividad en nombre de ella.

Por otra parte, debemos entender que necesariamente la vulneración de un derecho lesionado debe efectivamente pertenecer a la afectación de la colectividad, pues los derechos reclamados en forma colectiva poseen

¹⁶ CAMARGO, Pedro Pablo. *Las acciones populares y de grupo. Guía Práctica de la Ley 472 de 1998*. Tercera Edición. Editorial Leyer. Bogotá D.C. 2002. p 74.

¹⁷ PATIÑO BELTRÁN, Carlos Augusto. *De las Acciones de Tutela, Cumplimiento, Populares y de Grupo*. Editorial Leyer. Bogotá, 2001. p 137.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C 622 de 2007.

características diferentes a aquellos exigidos por la propia persona, por tanto, no puede predicarse que el titular actor pretenda establecer un derecho colectivo, si realmente sufriera una afectación sólo en su persona. Es decir, que se requiere que con la vulneración resulte comprometido el bienestar de la comunidad, como por ejemplo el derecho a un medio ambiente sano, caso en el cual la comunidad de referencia puede ser, inclusive, toda la humanidad.

La inexistencia de una precisa línea divisoria entre el concepto de derechos colectivos –para lo cual la jurisprudencia suele acudir a la doctrina¹⁹– y el de intereses colectivos, se evidencia al constatar la vaguedad de la idea que sobre estos últimos manifiesta la Corte Constitucional:“(Son) bienes tan valiosos no sólo para los miembros de la comunidad individualmente considerados, sino para la existencia y desarrollo de la colectividad misma”.²⁰

Aunque esa determinación no ha sido obstáculo para la eficacia de la acción popular, es posible que se susciten debates sobre el alcance de estos conceptos dado que la lista de asuntos susceptibles de protección por esta vía tiene una cláusula abierta donde se puede incluir en el ámbito de protección otros derechos e intereses colectivos contenidos en la Constitución, las leyes y los tratados celebrados por Colombia.

1.5 LA LEY 472 DE 1998

Teniendo en cuenta como precedente la disposición constitucional del artículo 88, surgió para el Congreso de la República el deber de reglamentar dicha norma, para lo cual se hizo necesario su consagración legal mediante una ley donde se plasmara la protección de los derechos colectivos y así cumplir con el objetivo del

¹⁹ NIETO, Alejandro. *Estudios sobre la Constitución Española, homenaje al profesor Eduardo García de Enterría III*; p. 2196. Editorial Civitas. S.A Madrid”, 2000.

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, Sentencia C-215 de 1999.

constituyente para hacerlos efectivos; dicho objetivo se ve a lo largo de la Carta Fundamental, pero está reflejado principalmente en algunas disposiciones como los artículos referentes a los principios fundamentales, los referentes a los derechos y deberes de los ciudadanos y el relativo a la supremacía del interés general sobre el particular.

Fue con esta ley -472 de 1998- con la cual se reglamentó en forma la acción popular como una acción pública y principal, para la defensa de los derechos e intereses colectivos, la cual se rige por la prevalencia del derecho sustancial y el principio *lura novit curia*, que establece como requisito, entre otros, indicar el derecho o interés colectivo vulnerado o amenazado. Sin embargo, si no se señala, el Juez no debe negar la protección del derecho colectivo, el cual puede instituir a través de los hechos. Puede ser interpuesta por cualquier persona ya sea natural, jurídica nacional o extranjera.

Es claro entonces que a través de la reglamentación de esta Ley se ejerce la acción popular con el fin de evitar el daño contingente; hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.²¹

Por otra parte, ha valorado esta Ley la creación de un incentivo pecuniario para el actor popular: “El demandante de una acción popular tendrá derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales. Pero, cuando el actor sea una entidad pública, el incentivo será destinado al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos, a cargo de la Defensoría del Pueblo”²². Este incentivo busca recompensar a quien instaura la acción por defender la causa, pues su claro objetivo es salvaguardar los derechos colectivos.

²¹ GONZALEZ REY, Sergio. La Acción Popular: mecanismo judicial para la protección de la moralidad administrativa en el derecho Colombiano. p. 2.

²² CAMARGO, Op. cit, p. 203.

Los elementos presentados en este capítulo constituyen, así, los fundamentos teórico-conceptuales mínimos requeridos para el análisis de los fallos del Tribunal, contenido propicio en la medida en que la Corporación construye su discurso argumentativo a partir de las posibilidades que como juez de acciones populares encuentra para proteger efectivamente los derechos colectivos en virtud del proceso actual de constitucionalización del ordenamiento jurídico colombiano.

Puede ahora preguntarse: ¿qué sería un derecho consagrado en la Constitución sin el correspondiente análisis de una teoría de la argumentación que permita describir la labor del juez al momento de hacer efectivo este mismo derecho? Como se entenderá, es menester ahora adentrarse al campo variopinto de la argumentación jurídica para luego extraer un paradigma que permita comprender a cabalidad el ejercicio jurídico de los jueces al tomar sus decisiones judiciales, verbi gracia las correspondientes a las acciones populares. Pues, como queda dicho, el derecho sin las razones que ofrece el intérprete para su aplicación no es derecho. ¿Cómo se da este proceso en el tema particular que convoca esta investigación?

Antes de pasar a responder plenamente esta pregunta a la luz de la teoría de la argumentación de Chaïm Perelman, abordemos el tema desde una perspectiva más general, vaga decir, desde el encuadre del tema de la decisión judicial en el marco de la teoría de la argumentación.

2. TEORIA DE LA ARGUMENTACIÓN EN BUSCA DE UNA TEORÍA LAS DECISIONES JUDICIALES ARGUMENTADAS

En el caso del derecho se ha implementado desde hace un tiempo considerable el estudio de la decisión judicial y de manera especial lo atinente a la justificación de la misma. El estudio del llamado razonamiento dialéctico, eje de las teorías de la argumentación jurídica, es trascendental en este trabajo, pues a partir de allí se logra desentrañar el sentido de justicia en el Estado Social de Derecho en donde la Ley no es la Ley porque sí, ni la sentencia se acepta por la mera autoridad del juez, pues es indiscutible que el problema trilemático del derecho - legitimidad, validez y eficacia- supera con creces estas “razones” e implica un ejercicio argumentativo coherente y persuasivo.

Un argumento es la unidad del proceso de argumentación, un micro acto de habla cuya intención se encamina a ofrecer las bases o razones a partir de las cuales se llegará a la conclusión. Cuando nos encontramos con un argumento existen dos análisis posibles: uno lógico, que responde a si la conclusión de éste se infiere válidamente de sus premisas, y otro la retórico, que mide lo persuasivo, atractivo o interesante que resulta a quienes se dirige. El argumento es lo que hace que una idea se torne convincente; sustentarlo y justificarlo es la tarea imperante de quien lo hace, defender su tesis dando fuerza a las posturas personales, sociales e institucionales, a través de pruebas y razones que corroboren su idea. “Los argumentos son necesarios para lograr una fundamentación razonable de las sentencias y especialmente para referimos a las que deben resolver casos difíciles”²³.

Como es fácil entender, el juez cotidianamente se enfrenta a la tarea de argumentar sus providencias judiciales en tanto busca también obtener legitimidad

²³ PORTELA, Mario Alberto, “Argumentación y Sentencia”, Revista DOXA España 21-II, 1998, p. 334.

frente a la sociedad en general. De otra parte, la labor del juez es argumentar porque en toda decisión jurisdiccional de fondo se desarrollan las condiciones que la teoría en sí misma exige: presentación de una tesis, premisas y argumentos que la sostienen y conclusión del proceso. De esto surgen precisamente tres momentos diferentes en la argumentación: la presentación de ideas, su sustento y la conclusión que se obtiene.

En este capítulo se presentarán los lineamientos para una comprensión teórica de la teoría de la argumentación. El ejercicio es necesario en el marco de este trabajo por cuanto el análisis de fallos que se llevará a cabo se estructura conceptualmente desde el uso de la argumentación jurídica. Teniendo en cuenta que, como tal, el derecho es un sistema de argumentación y que tratándose de decisiones que involucren derechos humanos es un requisito sine qua non que el juez justifique universalmente sus decisiones, éstas serán objeto de estudio, in situ, en el terreno argumentativo de las acciones populares resueltas por Tribunal Contencioso Administrativo de Santander.

Por eso el capítulo desarrolla un análisis que pretende a manera general presentar el origen, objeto, función y evolución de la contemporánea teoría de la argumentación y, dentro de ésta, de la argumentación jurídica. Pasa necesariamente por la presentación de las principales propuestas de esta construcción académica. Como quedó anunciado al final del capítulo anterior, de éstas se ha seleccionado la teoría de Chaïm Perelman- La Nueva Retórica- como instrumento para analizar los fallos del Tribunal Administrativo de Santander en el periodo agosto de 2006, enero de 2009, con el fin de determinar la construcción argumentativa que dicho tribunal desarrolló durante este periodo en el que fue precisamente tribunal de cierre en acciones populares tramitadas en el Departamento de Santander. Las razones que llevaron a esta selección se esbozaran una vez se presenten los modelos mencionados.

Ahora bien, existe otra razón de peso para el estudio teórico de la argumentación: pese a la trascendencia de los razonamientos analíticos en el marco de la ciencia occidental contemporánea es innegable que en la sociedad actual cada vez recurrimos a razonamientos dialécticos con el objetivo principal de argumentar ciertas ideas o tesis con las que nos identificamos. La jurisdicción, por su parte, y de manera directa la providencia judicial, tiene el imperativo de acompañar el proceso inferencial del proceso argumentativo.

2.1 FUNCIONES Y PROBLEMAS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

En la actualidad se realizan muchos esfuerzos para otorgarle a la teoría de la argumentación el valor de disciplina encargada de estudiar técnicas del discurso que permitan darle credibilidad a las tesis que propongan en múltiples circunstancias los oradores. “Las teorías de la argumentación propiamente dichas nacen principalmente de esfuerzos académicos de notables profesores: Chaïm Perelman, Robert Alexy, Neil McCormick, por citar solo algunos de los más conocidos exponentes”.²⁴ A su vez, “la teoría o las teorías de la argumentación jurídica tienen como objeto de reflexión, obviamente, las argumentaciones que tienen lugar en contextos jurídicos”²⁵, y es por ello la argumentación jurídica una producción interpretativa de la norma, es decir, una interpretación debidamente argumentada, dando paso a la aplicación razonable del derecho cuando éste trata casos concretos que, prima facie, no pueden resolverse con la ayuda de un silogismo.

Es preciso resaltar que en la cotidianidad se presentan situaciones que necesariamente deben ser resueltas con la Ley, pues es allí donde se encuentra la solución para los conflictos de intereses; sin embargo, la ley puede presentar algunos vacíos o contradicciones, los cuales deben ser resueltos de manera

⁵ SOLORIO BANDA, Licurgo Daniel. ¿Para qué sirve la argumentación jurídica? En línea, noviembre 2 de 2009 p.p. 2.

²⁵ ATIENZA, Manuel, *Las Razones del Derecho*. Eeditorial Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. 1993, Capítulo I, p. 1-3.

efectiva, labor que debe ser desempeñada a través de la lógica jurídica construyendo un verdadero sentido, buscando dentro de su misma estructura el juicio de valor que se quiere imponer. En la actualidad se ha acogido el precepto de la forma argumentativa que utiliza el juez en la aplicación del derecho. De allí, la importancia de interpretar, argumentar y motivar debidamente sus fallos judiciales; pues es la sociedad (quien se enmarca dentro de un Estado Democrático) la que hace que la función judicial sea un ente cada vez más especializado y eficiente en el desarrollo de su exégesis para la resolución de un conflicto.

Es importante mencionar que la argumentación jurídica tiene como finalidad encargar al juez la tarea de relatar y justificar sus razones sobre la postura que lo conlleva en la aplicación de la ley, dejando a un lado la concepción de que el juez es sólo un aplicador de normas, reactivando la función jurisdiccional como una actividad de tipo valorativo. Desde este contexto, se expresa además que argumentar es un proceso que conlleva a un relato de hechos y de acciones con bases fundamentadas, jurídicamente enmarcado en la ley que lo sustenta, con el fin de alcanzar la aprobación o el rechazo respecto a la validez o no de la aseveración o de la norma. Por tanto, para que sea eficaz, es necesario persuadir a quien se quiere dar a entender a través de razones sólidas que lleguen a convencer para de esta forma el texto sea realmente efectivo; lograr un convencimiento partiendo de la base de que el otro no siempre se adhiere a la tesis, pero que a la final puede llegar a convencerse de ella.

Para Manuel Atienza, resultaría relevante que la argumentación jurídica cumpliera básicamente tres funciones: La primera de tipo cognoscitivo, analizando su influencia en el desarrollo de otras disciplinas, sean jurídicas o no, precisando si es imperante para la comprensión del contexto jurídico. En este sentido, la argumentación jurídica puede convertirse en una teoría que dé cuenta de cómo los jueces comprenden la aplicación del derecho, y más precisamente, cómo

comprenden el texto normativo. La segunda se entiende como práctica o técnica que ofrece una orientación en la interpretación, producción y aplicación del derecho, es decir, la TAJ es también una forma de precedente de cómo los jueces armonizan los textos normativos con la interpretación. Por último, la función política o moral consistente en el tipo de ideología jurídica, que necesariamente debe estar presente al momento de argumentar. En otras palabras, la TAJ permite mostrar, con base en las decisiones judiciales de los jueces, las concepciones previas que ellos tienen de la sociedad y de lo que ésta debería asumir como aceptable ²⁶. Pero para lograr tales funciones, constituye un imperativo cumplir dos condiciones: la construcción de sistemas jurídicos expertos y la enseñanza del derecho, no propiamente del conocimiento esencial de las leyes, sino el de aprender a razonar o pensar.

2.2 PRINCIPALES AUTORES Y SUS MODELOS ARGUMENTATIVOS

A continuación se presentará de una manera sucinta y breve las perspectivas desde las cuales Stephen Toulmin, Robert Alexy, Neil McKornick y Theodor Viehweg estructuran la teoría de la argumentación, para luego concluir con una exposición de las razones por las que en este trabajo se ha usado como referente principal la teoría de la argumentación jurídica de Chaïm Perelman.

En cuanto al modelo Toulminiano encontramos su obra *Los usos de la argumentación* donde construye y consolida su modelo argumentativo. La obra como tal planteó una meta de carácter filosófico: “cuestionar el supuesto de que todo argumento significativo puede expresarse en términos formales, como una deducción estrictamente concluyente según la geometría euclidiana.”²⁷ Al parecer, inicialmente su finalidad tenía un carácter epistemológico sin pretender presentar una teoría de la retórica, de la argumentación o de la lógica informal.

²⁶ ATIENZA, Op. cit., p. .216- 218.

²⁷ Lund, Op. cit., p. 5

“El punto de partida de Toulmin es la constatación de que uno de nuestros modos de comportamiento lo constituye la práctica de razonar, de dar razones a otros a favor de lo que hacemos, pensamos o decimos. Aunque exista una gran variedad de usos del lenguaje, es posible distinguir entre un uso instrumental y un uso argumentativo”.²⁸ Cuando el lenguaje obtiene su fin al ser expresado sin necesidad de dar razones nos encontramos con un uso instrumental, pero cuando la sola emisión no es suficiente y para obtener éxito se requiere expresar razones, argumentos o pruebas, estamos frente al uso argumentativo; es este el caso del derecho. Pese a existir grandes diferencias en el proceso de argumentación considera Toulmin que existen rasgos comunes en el mismo como la estructura de los argumentos, las funciones que desarrollan, la fuerza de los argumentos y la forma como estos se relacionan.

Los problemas sobre la lógica que aborda en su obra *Los usos de la argumentación* no pretenden centrarse en la teoría lógica sino en la práctica de la lógica y por esto recurre al modelo jurídico o de la jurisprudencia. “La lógica (podemos decir) es jurisprudencia generalizada. Los argumentos pueden ser comparados con litigios jurídicos. Una tarea fundamental de la jurisprudencia es caracterizar lo esencial del proceso jurídico: los procedimientos mediante los cuales se proponen, se cuestionan y se determinan las pretensiones jurídicas y las categorías en cuyos términos hace esto”²⁹.

Tratándose de los procesos judiciales, estos son tenidos como una clase especial de debates racionales, en los que trasciende la relación argumentos- litigio jurídico, y en donde se mantiene la centralidad de la función crítica de la razón. En palabras de Toulmin: “formular una aseveración, una opinión, un reclamo, un juicio

²⁸ ATIENZA, Op.cit., p. 83

²⁹ Toulmin Stephen, *Los usos de la argumentación*, Cambridge University Press, Cambridge 1958, pp. 7.

científico o moral, es reclamar la atención a que se le tome en serio, pero ello “depende de los méritos de los argumentos que pueda aducirse en su apoyo”.³⁰ Argumento de carácter justificatorio es entonces aquél que se expresa y tiene razones que lo fundamentan. Hay gran variedad de estos argumentos usados procedimentalmente en diferentes campos de argumentación. Ahora bien: “La invariancia respecto a los diversos campos de argumentación puede ser explorada como se mencionó anteriormente gracias al paralelismo existente entre un proceso judicial y un proceso racional, reconociendo ciertas fases comunes, así: 1º Fase: se plantea de manera clara el problema o el cargo; 2º Fase: se expone la opinión o afirmación, defendiendo su justeza en una serie de etapas (se presentan las pruebas o se presentan testimonios en apoyo a la demanda), pero sin atender cómo se llega a la conclusión sino estableciendo el respaldo a la aseveración; 3º Fase: se hace un veredicto o sentencia”.³¹ Esta estructura es la que permite en últimas lograr la eficacia en el proceso de análisis de la argumentación, tal como lo plantea Toulmin en Los usos de la argumentación.³²

Si “un argumento es similar a un organismo porque tiene una estructura anatómica grande y tosca, con sus fases principales (los órganos), desde el problema hasta la conclusión, también posee una fisiología delicada: la forma lógica. Ahora bien, frente a este existen dos modelos opuestos de esquemas de análisis de la validez: 1) el matemático, como una forma geométrica, 2) el legal, con las formalidades apropiadas”.³³ Toulmin coloca especial atención y desarrollo al segundo en razón a que al aplicar en este la técnica del silogismo se genera una maraña de confusiones y además porque utilizando la figura de la analogía en el derecho se complejiza el esquema del mismo.

³⁰ Lund Op. cit. p. 8.

³¹ Ibid, p. 12.

³² En nuestro ejercicio profesional tener claridad procesal del trámite de la litis acompañado del uso adecuado de los instrumentos jurídicos de acción existente conllevan una enorme posibilidad de éxito, asimilar este ejercicio a veces cotidiano que realizamos con el proceso argumentativo otorga un plus que afianza la labor del abogado. Las tres fases que se esgrimen se corresponden con la dinámica instrumental del proceso, etapas que afianzan o debilitan las pretensiones iniciales propuestas al juez competente; pese a lo dicho, solo hasta ahora se percibe con espíritu académico y hermenéutico este ejercicio profesional diario.

³³ Toulmin, Op. cit., p. 20.

De otra parte, debe considerarse que “un argumento sólido, una afirmación bien fundamentada y firmemente respaldada, es el que resiste la crítica, aquel para el que se puede presentar un caso que se aproxima al nivel requerido, si es que ha de merecer un veredicto favorable”.³⁴. Estas pretensiones deben ser justificadas no ante el operador judicial sino ante lo que llamaría Perelman el auditorio universal, al que llama Toulmin el tribunal de la razón.

No hay que olvidar que Toulmin fue, si no el más, uno de los autores de cuya teoría Perelman resaltó el carácter no formal de la argumentación. (Más adelante se entenderá el carácter preciso de esta afirmación. Por lo pronto, puede proseguirse con otra referencia, obligada por lo demás, del tema de la argumentación jurídica).

En segundo lugar tenemos el modelo de **Robert Alexy** en su obra Teoría de La Argumentación Jurídica. Cuando se habla de esta teoría del discurso jurídico racional se quiere alcanzar la recuperación de la razón práctica en el derecho, sustituyendo a la razón teórica que trata de mostrar al derecho como un sistema aritmético.

Además del procedimiento del discurso práctico general, considera Alexy que existen y se presentan tres clases de procedimientos jurídicos, así: el de la creación estatal de normas jurídicas positivas; este procedimiento se presenta en el sentido de seleccionar tan sólo algunas de estas normas discursivamente posibles. “Sin embargo, ningún sistema de normas jurídicas puede garantizar por sí mismo que todos los casos jurídicos puedan resolverse en forma puramente lógica, mediante el uso exclusivo de las normas vigentes y de la información sobre

³⁴ Toulmin, Op. cit., p. 134.

los hechos”.³⁵ Esta situación de falta de completitud se deriva bien de la vaguedad del lenguaje jurídico, bien de la imprecisión de las reglas del método jurídico o bien de la imposibilidad de prever todos los casos posibles. De lo anterior se desprende el segundo procedimiento, al que denominaré argumentación jurídica o discurso jurídico. Éste, a su vez, presenta la imposibilidad de dar una respuesta correcta única en cada caso por lo que se hace necesario el último de los procedimientos que es el proceso judicial que de manera racional escoge una respuesta discursiva dentro de las varias existentes al caso.³⁶

Alexy, como se dijo, diferencia dos aspectos en la justificación de los fallos judiciales, la justificación interna y la justificación externa, y, en ese orden, existen también dos clases de reglas y formas del discurso jurídico.³⁷ Las reglas y formas de la justificación interna buscan identificar la validez lógica de la decisión -analiza si la conclusión se deriva de las premisas tomadas como base o fundamento. Pero la fundamentación externa de las premisas es de diferente orden, pues la operación de justificación deviene de la aplicación de las reglas de la carga de la prueba, de métodos científicos de ciencias empíricas y al análisis racional.

En lo que atañe a la justificación externa esta teoría contempla seis tipos o grupos de formas y reglas así:

a. Reglas y formas de la interpretación -distingue seis grupos de argumentos interpretativos ya sean semánticos, genéticos, teleológicos, históricos, comparativos y sistemáticos, pero sólo elabora formas de los tres primeros. “En relación con la interpretación semántica, ofrece tres formas de argumentos, según se usen para justificar, criticar o mostrar que una interpretación es admisible”.³⁸ Por ejemplo, con el argumento genético se puede justificar qué corresponde con la

³⁵ Alexy Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, Centro de Estudios Constitucionales Madrid España, 1978a, pp. 23 y ss.

³⁶ ATIENZA, Op. cit, p. 162 y 163.

³⁷ Ibid, p. 164.

³⁸ Ibid, p. 167.

voluntad del legislativo, o en el caso de la interpretación teleológica se hace por referencia a una norma o un grupo de normas.

b. Reglas de la argumentación dogmática- son aquellas construidas en relación a: la necesidad de fundamentar enunciados dogmáticos; la posibilidad de que los enunciados dogmáticos sean comprobados sistemáticamente; y a la necesidad de utilizar argumentos dogmáticos. Se fundamentan los enunciados para llegar a los denominados enunciados prácticos de tipo general; se corrobora sistemáticamente en dos sentidos amplios- compatibilidad desde el punto de vista práctico general en la relación decisión, enunciado norma jurídica- , o bien en sentido estricto – compatibilidad enunciado vs. norma vigente y enunciados aceptados dogmáticamente, y finalmente existe necesidad de uso de argumentos dogmáticos en la medida de que es “un tipo de argumentación exigido por ésta en el contexto especial del discurso jurídico”.³⁹ Es de resaltar que Alexy reconoce gran importancia a la dogmática en razón a que desde su perspectiva cumple funciones de estabilización, de progreso, de descarga, técnicas, de control, y heurísticas. A partir de estas funciones encuentra Alexy, por ejemplo, que la dogmática puede fijar durante largos períodos de tiempo determinadas formas de decisión, ampliar la discusión jurídica en su dimensión temporal, objetual y personal, permitir decidir casos en relación con los ya decididos y por decidir acrecentando la universalidad y la justicia etc.

c. Reglas sobre el uso de los precedentes “El uso del precedente se justifica, desde el punto de vista de la teoría del discurso, porque el campo de lo discursivamente posible no podría llenarse con decisiones cambiantes e incompatibles entre sí; el uso del precedente significa aplicar una norma y, en este sentido, es una extensión más del principio de universalidad”.⁴⁰ Este uso no alcanza el carácter de absoluto porque puede citarse o puede excluirse, en el

³⁹ Alexy Robert, Teoría de la Argumentación Jurídica , Centro de Estudios Constitucionales Madrid España, 1978a, pp. 261 y ss.

⁴⁰ ATIENZA, Op. cit., p. 170.

segundo de los eventos surge con toda su fuerza el uso de la argumentación jurídica.

d. Formas de argumentos jurídicos especiales. “Finalmente, Alexy incluye tres formas de argumentos jurídicos especiales, esto es, que se usan especialmente — pero no exclusivamente— en la metodología jurídica: el argumento a contrario, la analogía y la reducción al absurdo”.⁴¹

Debe decirse que el autor reconoce que el discurso jurídico presenta unos límites. Estos responden a las esferas de lo discursivamente necesario, imposible, y posible. Se puede llegar en medio del discurso jurídico a planteamientos totalmente incompatibles fundamentados discursivamente -racionales-. “Estas dificultades, en opinión de Alexy, no desacreditan en absoluto a la teoría del discurso. En primer lugar, porque el que sean posibles discursivamente diversas respuestas no significan que todas sean posibles. En segundo lugar, la relativización con respecto a los participantes no es un inconveniente. En tercer lugar, el que los resultados puedan modificarse a lo largo del tiempo puede verse incluso como una ventaja, pues ello permite que se puedan eliminar deficiencias existentes en un momento temporal anterior. Y, finalmente, aunque el procedimiento (para determinar si una respuesta es correcta) no pueda en la mayoría de los casos realizarse en la práctica, cabe la posibilidad de que quien se formula la pregunta realice mentalmente —hipotéticamente— el procedimiento.”⁴²

En tercer lugar tenemos el marco de referencia de la teoría de Neil McKornick, quien, según Manuel Atienza, plantea como objetivo principal de la argumentación jurídica en particular desarrollar una función de justificación. Función ésta presente incluso cuando se intenta ejercer la persuasión, que para el evento de la argumentación jurídica ocurre si los argumentos son coherentes con los hechos

⁴¹ ATIENZA, Op. Cit., p. 171

⁴² *Ibid.*, p. 154 -174.

planteados y las normas jurídicas aplicables. Esto es entendible, pues atribuye a la idea de persuadir un sentido subjetivo, mientras que a la de justificar una dimensión objetiva.⁴³

Para comprender su constructo teórico es preciso comprender que “MacCormick parte de la distinción entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación, y sitúa su teoría de la argumentación jurídica precisamente en este segundo ámbito”, razón por la cual concluye y explica la necesidad de argumentar.⁴⁴

Para MacCormick, la existencia de reglas de derecho que regulan la carga de la prueba, pone de manifiesto la relevancia que tiene la lógica deductiva para la justificación de las decisiones jurídicas; por eso es claro que la justificación deductiva tiene sus presupuestos y sus límites. Dentro de estos podríamos señalar, en primer lugar, el deber del operador judicial de aplicar el ordenamiento jurídico vigente, la justificación deductiva se produce entonces como razón subyacente. Ahora bien, de seguido surge la posibilidad del juez para determinar las normas válidas aplicables a partir de reglas de reconocimiento jurisdiccionales. Pero, a su vez, este tipo de justificación presenta límites en lo referente a problemáticas posibles en el acto de formular las premisas fácticas y normativas.

MacCormick clasifica en cuatro categorías los llamados casos difíciles, en razón a que respondan de manera diferente a la afectación de premisas normativas: problemas de interpretación y de relevancia; o bien que afecten a la premisa fáctica: de prueba y de calificación.

Cuando se trata de establecer si existe una norma aplicable al caso estamos al frente de una afectación de premisas normativas que genera un problema de relevancia. Cuando se identifica la norma aplicable pero no hay claridad sobre sus

³⁹ ATIENZA, Op. cit., p. 107.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 108.

alcances y límites estamos frente a un problema de interpretación. Ahora, la afectación fáctica de la premisa menor en lo relativo a su establecimiento genera problemas de prueba (entendiendo por probar la acción de establecer proposiciones verdaderas en el presente y a partir de estas determinar unas en el pasado). Y los llamados problemas de hechos secundarios o de calificación se presentan cuando probados los hechos no se puede determinar con claridad si estos hacen parte de un caso concreto que se pueda subsumir en el supuesto normativo.

Cuando se plantea la justificación de segundo nivel de una decisión, se llega precisamente al tema de la consistencia y coherencia de la misma. Se afirma que una sentencia tiene consistencia cuando no infringe el ordenamiento vigente y cuando probatoriamente se ajusta a la realidad. Es decir que se puede predicar consistencia a la premisa normativa y a la fáctica; frente a la primera el juez no debe entrar en contradicción con normas vigentes y, en el caso de la fáctica, es preciso que el hecho inferido no contradiga la afirmación tenida como verdadera en el presente. La consistencia tiene la característica de ser una propiedad que se da o no.

Además de ser consistente deben tener los fallos judiciales coherencia, es necesario precisar que la primera no es condición sine qua non de la segunda. En cuanto a coherencia se refiere, se distingue la normativa y la narrativa. En términos del autor: “La coherencia normativa es un mecanismo de justificación, porque presupone la idea de que el derecho es una empresa racional; porque está de acuerdo con la noción de universalidad —en cuanto componente de la racionalidad en la vida práctica— al permitir considerar a las normas no aisladamente, sino como conjuntos dotados de sentido; porque promueve la certeza del derecho, ya que la gente no puede conocer con detalle el ordenamiento jurídico —pero sí sus principios básicos—; y porque un orden jurídico que fuera simplemente no contradictorio no permitiría guiar la conducta de

la gente como lo hace el derecho. La coherencia narrativa suministra un test en relación con cuestiones de hecho cuando no cabe una prueba directa, por observación inmediata, de las mismas. Entre ambos tipos de coherencia existe, como se ha visto, cierto paralelismo, pero también una diferencia importante: la coherencia narrativa justifica creencias sobre un mundo que es independiente de nuestras creencias sobre él; mientras que en el caso de la coherencia normativa no hay por qué pensar en la existencia de algún tipo de verdad última, objetiva, independiente de los hombres. En definitiva, la coherencia es siempre una cuestión de racionalidad, pero no siempre una cuestión de verdad.”⁴⁵

Los argumentos consecuencialistas para MacCormick son el resultado necesario del proceso derivado de los principios límite de la Teoría, pues en el marco de la consistencia, coherencia y universalidad de la argumentación jurídica ésta es un tipo de argumentación consecuencialista, que es compatible con la tesis de que la justificación de las providencias judiciales utiliza dos tipos de razones substantivas: las de corrección y razones finalistas.⁴⁶ Finalistas son aquellas que promueven cierto estado de cosas catalogado como valioso, y la consideración de buena o correcta otorgada a la decisión en sí misma da lugar a las razones de corrección.

Cuando el profesor Manuel Atienza analiza este tipo de argumentos identifica una importante conclusión que viene al caso: “aunque los argumentos consecuencialistas sean los decisivos para justificar una decisión frente a un caso difícil, no son, sin embargo, concluyentes en el sentido de que no puede pretenderse que para cada caso difícil existe una única respuesta correcta. “La exigencia más fundamental de la racionalidad práctica es que a favor de una

⁴⁵ MacCormick Neil, *Coherence in legal justification, in Theorie der normen*, Berlín Duncker and Humblot 1984b, p. 53.

⁴⁶ ATIENZA, Opc. Cit., p. 123.

acción debe darse algún tipo de razón, bien sean razones valorativas o bien razones finalistas.⁴⁷

Finalmente se presenta el modelo de Theodor Viehweg como una concepción tópica del razonamiento jurídico. La tópica constituye, en efecto, una parte de la retórica, disciplina de gran importancia en la antigüedad y en la edad media, e incluso hasta la época del racionalismo.

En su obra *Teorías de la Tópica Jurídica* el profesor español Juan García Amado presenta el constructo de Viehweg en los siguientes términos: “caracteriza a la tópica mediante tres elementos que, por lo demás, aparecen estrechamente conectados entre sí: por un lado, la tópica es, desde el punto de vista de su objeto, una técnica del pensamiento problemático; por otro lado, desde el punto de vista del instrumento con que opera, lo que resulta central es la noción de topos o lugar común; finalmente, desde el punto de vista del tipo de actividad, la tópica es una búsqueda y examen de premisas: lo que la caracteriza es que consiste en un modo de pensamiento en que el acento recae sobre las premisas, más bien que sobre las conclusiones”.

Estructurando la tópica como se acaba de presentar, Viehweg sostiene que la jurisprudencia en la Roma antigua y durante la Edad Media fue principalmente tópica; con el paso histórico occidente modificó esta construcción e introdujo el “método axiomático deductivo”⁴⁸. Este modelo partiría de los tres siguientes presupuestos: 1) “La estructura total de la jurisprudencia solamente se puede determinar desde el problema; la aporía fundamental es el problema de determinar qué es lo justo aquí y ahora; 2) Las partes integrantes de la jurisprudencia, sus conceptos y sus proposiciones, tienen que quedar ligadas de un modo específico con el problema y sólo pueden ser comprendidas desde él; 3) Los conceptos y las

⁴⁷ *Ibíd.*, p. 127- 128.

⁴⁸ Dicho método parte de una serie de principios o axiomas, que deben tener las propiedades de plenitud, compatibilidad e independencia

proposiciones de la jurisprudencia sólo pueden ser utilizados en una implicación que conserve su vinculación con el problema. Es preciso evitar cualquier otra⁴⁹.

Analizada así la teoría presenta una serie de caracteres generales que es preciso presentar: a. el papel otorgado a los conceptos de problema y aporía, b. la orientación antisistemática y antilogicista, y c. la relevancia del concepto de topos o tópico. En lo que refiere a problema y aporía se debe tener en cuenta que la tópica es una técnica de pensamiento y está orientada hacia el problema; en cuanto a la aporía ésta corresponde a “una cuestión acuciante e ineludible, respecto de la que no está marcado un camino de salida (Weglosigkeit), pero que no se puede soslayar”.⁵⁰

En lo que tiene que ver con el antisistematismo y antilogicismo se debe señalar: a. que el vínculo que se formula entre la concreción del problema y el modo de pensar de la disciplina jurídica que le tiene que dar respuesta, lleva a una de las contraposiciones fundamentales de la teoría, que es problematización y sistematización. B. Viehweg analiza el funcionamiento del derecho en dos momentos: uno prelógico – de búsqueda de premisas-, y otro lógico -de conclusión a partir de las premisas- que prevalece metodológicamente si se parte de un ordenamiento jurídico creado y en consonancia a una estructura axiomática. A su vez, señala que la orientación se diferencia para uno u otro lado a partir del valor o peso que se dé a cada uno de los momentos.

Desarrollada así la teoría de la argumentación de Viehweg es posible señalar que “la Tópica nunca puede ser eliminada de un ordenamiento jurídico por varios motivos: 1.- El ordenamiento jurídico es una pluralidad de principios y de normas,

⁴⁹VIEHWEG, Th., *Topik und Jurisprudenz*, Munich, Beck, 5.ª ed. 1974 (La ed. 1953). Hay traducción castellana de la segunda edición alemana de 1963 a cargo de Luis Díez-Picazo Ponce de León (*Tópica y Jurisprudencia*, Madrid, Taurus, 1964, p. 31 (trad. 49)); Cita tomada de García Amado, Juan Antonio, *Teorías de la Tópica Jurídica*, Editorial Civitas, 1988, p. 90.

⁵⁰ VIEHWEG, Th., *Topik und Jurisprudenz*, Munich, Beck, 5.ª ed. 1974 (La ed. 1953). Hay traducción castellana de la segunda edición alemana de 1963 a cargo de Luis Díez-Picazo Ponce de León (*Tópica y Jurisprudencia*, Madrid, Taurus, 1964, p. 31 (trad. 49)); Cita tomada de García Amado, Juan Antonio, *Tópica, Derecho y Método Jurídico*, Revista DOXA 4, 1987, p.163.

que pueden entrar en colisión. Es fundamental la interpretación y, con ella, la Tópica. 2.- A la hora de aplicar el derecho, debemos considerar que los distintos sistema no son completos (hay, pues, lagunas) y la tónica es el mecanismo para evitar esos vacíos. 3.- El uso de un lenguaje espontáneo y el examen o interpretación del estado de las cosas, que nos conduce a resaltar el papel preponderante de la tónica nuevamente.”⁵¹

Cerremos este apartado señalando algunas cercanías centrales a estas cuatro teorías antes de pasar a Perelman, para lo cual es requisito centrarse en el núcleo de esta cuestión: ¿Por qué hoy se hace referencia con tanta insistencia sobre la necesidad de pasar de la lógica tradicional a la lógica de la argumentación?.

Vistas en su conjunto, cada una de las teorías anteriores tienen el siguiente rasgo en común: se separan de la idea de que el silogismo judicial responde a los requerimientos de la decisión judicial. En Alexy, por ejemplo, eso queda claro por la distinción que elabora entre justificación interna y externa. Dicho de otra manera, la sola justificación de las decisiones judiciales que se sirven del silogismo no es suficiente si no se repara en los argumentos que subsisten a la premisa mayor. En Viehweg, por cuanto aquello que encierra la decisión judicial es menos la de construir propiamente un silogismo deductivo que la de seleccionar las premisas, a manera de tópicos, desde donde se propone construir la decisión judicial. En MacCormick, ya que su interés en la decisión judicial pasa por mostrar los múltiples ámbitos del carácter borrosos de las normas y la importancia de la argumentación allí donde el texto jurídico no es preciso. Y en Toulmin, por cuanto su teoría de la argumentación es una postura abiertamente opuesta a los modos analíticos de las demostraciones.

⁴¹ MARTINEZ MARTINEZ, Faustino, Teorías de la argumentación jurídica: Una visión retrospectiva de tres autores, Revista temática de Filosofía del Derecho No 8 2004- 2005, p. 4.

2.3 UNA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN QUE RESPONDA A LAS CONDICIONES DE LAS SENTENCIAS DE ACCIÓN POPULAR DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER COMO JUEZ FINAL

Habiendo hasta aquí realizado un importante recorrido por la teoría de la argumentación Jurídica desde sus inicios, exponentes académicos y contenido de sus tesis, es preciso señalar que analizaremos las decisiones judiciales del Tribunal Administrativo de Santander desde la Teoría de Chaïm Perelman –la nueva retórica– porque su construcción teórica responde a las necesidades del estudio que se debe realizar de la justificación de fallos de acción popular proferidos por éste.

El modelo conceptual de argumentación jurídica desde la teoría de Perelman se torna relevante a la hora de comprender la toma de decisiones judiciales como las proferidas por tribunales regionales y locales, sobre todo si se trata de la definición de normas de carácter abierto y simplemente enunciativo como ocurre con la protección de los derechos colectivos en las acciones populares en donde el juez vincula a sus decisiones principios y valores superiores y en donde, además, valida y justifica sus providencias. A este efecto resulta importante entender que Perelman reconoce que los razonamientos jurídicos tratan de establecer acuerdos sobre asuntos que suscitan polémica, como los que se presentan en el marco de las providencias judiciales que se analizarán a continuación. En el mismo orden, señala que la verdad tiene un carácter intersubjetivo construido en medio de la acción comunicativa, como en nuestro proceso judicial de acciones populares, y que se otorga a quien de manera más convincente o persuasiva argumente.

Resulta importante recordar que el cambio sustancial de la Constitución de 1991, producto de una nueva orientación constitucional más democrática y que enfrenta razones de autoridad e institucionalidad a la necesidad de legitimar las distintas actuaciones del Estado ante la sociedad, dieron lugar a instaurar la obligatoriedad de motivar las decisiones judiciales. En el caso de las acciones populares regladas

en la Ley 472 de 1998 es pertinente a su vez reiterar que la competencia contenciosa administrativa existente hasta agosto de 2006 se modificó con la puesta en funcionamiento de los juzgados administrativos. Estos tramitaban la primera instancia y los tribunales administrativos la segunda y última instancia. Esta situación colocó al Tribunal Administrativo de Santander como tribunal de cierre en nuestro Departamento hasta enero de 2009, momento en que entra en vigencia la Ley 1285 de 2009 que creó el recurso extraordinario de revisión en cabeza del Consejo de Estado.

Los fallos proferidos por el Honorable Tribunal y sometidos a análisis en esta investigación son abordables desde la nueva retórica con mayor productividad. Perelman, con su teoría, permite una comprensión más amplia del derecho, en especial en lo referente al problema de las decisiones judiciales y su relación con la argumentación. Esto en consideración a que la conceptualización perelmaniana provee una serie de categorías completas y precisas para describir detalladamente la forma como se desarrolla la justificación de las decisiones judiciales y en este caso las del Tribunal Administrativo. En el mismo sentido puede afirmarse que la perspectiva de Perelman posee una vigencia inusitada en los debates jurídicos colombianos actuales.

Los especiales planteamientos de Perelman en torno a la actuación del juez y su relación determinante con su auditorio, a partir de la cual de manera especial las decisiones de la justicia deben satisfacer a tres auditorios diferentes: las partes en litigio, los profesionales del derecho y la opinión pública, otorgan en buena medida la prelación dada a esta teoría. El auditorio de la actividad judicial es el protagonista central en el proceso de la construcción del derecho razonable no impuesto por la fuerza. A lo planteado, se suma el hecho de que este autor es uno de los pocos que reconoce la relación institucionalidad y discurso en el derecho: el juez toma decisiones en torno a un auditorio institucionalizado a partir del ordenamiento jurídico vigente. En el mismo sentido, reconoce la importancia para

estos efectos de las normas procesales de manera especial de competencia, jurisdicción y términos.

Presentadas estas razones se procederá en el siguiente capítulo a desarrollar de manera sistemática los elementos fundamentales de la teoría de la argumentación en Perelman que, a su vez, permitan realizar la lectura desde esta perspectiva de las sentencias del Tribunal Administrativo de Santander en el periodo que abarca esta investigación. Sin embargo, es preciso, antes que esto, esbozar en breve los antecedentes de la teoría de la argumentación de Perelman en el marco de lo que él mismo denominó su lógica jurídica.

Antes de analizar las ideas desarrolladas por Perelman en La interpretación Jurídica, es preciso hacer una breve aclaración. El lector de estas ideas se dará cuenta de que los ejemplos que utiliza el autor no siempre provienen del ámbito del Derecho. La norma que prohíbe el ingreso de vehículos a un parque o aquella que restringe el ingreso de animales a los buses de transporte público, no son necesariamente normas legales, como tampoco lo sería aquella que prohibiera el ingreso de mascotas a un restaurante. Pero, ¿qué pasaría si, en medio de una emergencia, una ambulancia necesita ingresar al parque al que se prohíbe el ingreso de vehículos? El conocimiento de la norma, sin más, no permitiría resolver con justicia y equidad esta situación. Como se aprecia, en esto concuerdan los autores referidos anteriormente. Por lo tanto, una manera de concebir la interpretación, incluso en estos casos de la vida cotidiana, sería señalando que ésta aparece allí cuando la sola aplicación de la norma no es suficiente para comprender o resolver la cuestión presente. Es decir, donde, como se dijo, el silogismo hace aguas al momento de la decisión judicial.

Sin embargo, y aquí está lo importante, más adelante afirma Perelman que la interpretación incumbe sobre todo a los tribunales y, en especial, a las Cortes y tribunales de cierre, pues éstos deben asumir, como reglas legales, “los principios

generales del derecho”, los cuales pueden llegar a limitar la aplicación de una norma de menor jerarquía. Por esto afirma Perelman: “No basta con conocer las reglas de derecho. Una de las principales tareas de la interpretación jurídica es encontrar soluciones a los conflictos entre las reglas, jerarquizando los valores que estas reglas deben proteger”.⁵² (Perelman, 1974: 21).

Pero, como se verá en el siguiente capítulo, Perelman va a considerar el campo de la argumentación como el propicio para la interpretación jurídica.

⁵² Op. cit., p. 21

3. LA NUEVA RETÓRICA EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

Hay pues, necesariamente, tres géneros de discurso en retórica: el deliberativo, el judicial, el epidíctico. En el género deliberativo el orador aconseja o desaconseja y su opinión concluye en lo que parece más útil; en el género judicial acusa o defiende para decidir lo justo; en el género epidíctico alaba o critica y su discurso tiene que ver con lo bello y lo feo. Si para describir el género deliberativo, Aristóteles se inspiró en las asambleas políticas, y en los tribunales para caracterizar el género judicial, son los discursos oratorios que se realizaban durante los juegos olímpicos los que le sugirieron las particularidades del género epidíctico.⁵³

En consonancia con la metodología desarrollada en esta investigación se procede a presentar una revisión in situ de la lectura realizada a la obra de Perelman desde sus principales textos, con el fin de estructurar sistemáticamente los elementos fundamentales de su teoría de la argumentación, y, a su vez, aplicarla a las providencias judiciales objeto de análisis.

Presentaremos este aparte del trabajo en dos momentos diferentes: a. inicialmente se desarrollará un constructo en el que de manera general se expondrán la teoría de Perelman. Y b. Se presentará el análisis realizado a los fallos del Tribunal Administrativo de Santander como tribunal de cierre en el periodo señalado. Esta primera parte del análisis estará dedicada, así, a lo que perelman mismo denomina las premisas de la argumentación, en particular, para nuestro caso, las premisas de la argumentación jurídica. En el próximo capítulo analizaremos las técnicas argumentativas en este mismo ámbito.

⁵³ PERELMAN, Chaïm, El Imperio Retórico, Retórica y Argumentación, Traducción de Adolfo León Gómez. Grupo Editorial Norma. Bogotá 1997. pp.40

Procederemos a presentar los aspectos teóricos más relevantes requeridos para poder llevar a cabo el análisis de las providencias judiciales que como Juez de cierre o instancia final profirió el Tribunal Administrativo de Santander, pues toda la construcción teórica del neoconstitucionalismo, la acción popular, la teoría de la argumentación y, ahora, la nueva retórica, se desentrañará de manera fáctica en las decisiones ya mencionadas.

3.1 LOS PRESUPUESTOS DE LA ARGUMENTACIÓN: LA ARGUMENTACIÓN, EL ORADOR Y EL AUDITORIO

“La argumentación parte de un corpus con frecuencia mal definido, y las tesis sobre las cuales se basa pueden ser parcialmente sobreentendidas o implícitas. Los argumentos que se presentan en apoyo de una tesis no la implican de manera necesaria: son más o menos fuertes, como por otra parte, los argumentos que se pueden presentar a favor de la tesis opuesta. Se adherirá a una u otra de las tesis en competencia, en función de una apreciación tanto de los argumentos presentados en pro y en su contra, como del valor de la solución que ofrecen a los problemas en discusión”.⁵⁴

Los presupuestos de la argumentación jurídica son tres –orador, discurso y auditorio. El orador refiere a los distintos intervinientes en los momentos procesales (en las acciones populares: tribunal, accionante, accionado, ministerio público, coadyuvante, defensoría del pueblo); entre estos, se suscitan desacuerdos a partir de las premisas que cada uno plantea. Luego, estos intervinientes del debate presentan sus ideas a través de sus participaciones orales o escritas: accionante en el escrito de demanda y en los alegatos, accionado en la contestación y alegatos, ministerio público y defensoría del pueblo en los escritos que decidan presentar y el juez en sus providencias.

⁵⁴ Perelman *Ibidem*, pp.76

El segundo elemento es el auditorio, que corresponde al conjunto de destinatarios del discurso concreto sobre el que estamos operando. Perelman distingue tres clases de auditorio: el de la deliberación personal o “auditorio interno”, “en segundo lugar encontramos el auditorio particular carente de intención de universalidad, pero sí con intención de alcanzar la persuasión de sus conclusiones, y, finalmente, el auditorio universal, que contiene a todas las personas razonables.”⁵⁵

Es muy importante entender que Perelman no deja duda de que los auditorios particulares son infinitos y variados, en cambio, el universal es uno solo, como se dijo, guiado por la razón. Debe observarse que la cuestión entonces no es de orden numérico sino que lo que se toma en cuenta es la intención en el orador en la importante situación de persuadir o convencer que éste persiga: “el discurso dirigido a un auditorio particular busca persuadir, mientras que el dirigido al auditorio universal busca convencer”⁵⁶. A su vez, este tipo de auditorio universal determina a cada instante la idea de lo razonable, concepto que no es inerte o estático, sino que responde a contextos histórico sociales.

En este panorama surge inmediatamente el interrogante: ¿a quién habla el Tribunal Administrativo, a un auditorio universal o a uno particular? ¿Cuál es este auditorio alrededor del cual se centra su argumentación? Si se quiere definir al auditorio de una manera útil para el desarrollo de una teoría de la argumentación, es preciso concebirlo como el conjunto de aquellos sobre los cuales el orador quiere influir con su argumentación⁵⁷. En referencia al auditorio judicial, Perelman señala: “no hay que olvidar que las decisiones de la justicia deben satisfacer a tres auditorios diferentes: las partes en litigio, los profesionales del derecho y la opinión pública, que se manifiesta a través de la prensa y de las reacciones legislativas

⁵⁵ WINTEGENS, Opc. Cit., p. 199.

⁵⁶ Perelman 1997 Ibídem pp. 39

⁵⁷ Perelman Ibídem 1997 pp. Pag 33

que se suscitan frente a las sentencias de los tribunales”⁵⁸. Así las cosas, el juez como orador tiene una relación directa y determinante con su auditorio, el auditorio es determinante en la creación del derecho, para el caso comprendido en los términos referenciados, el auditorio de la actividad judicial en la edificación del derecho va a ser el protagonista central.

La teoría de la argumentación de Perelman, pese a ser descriptiva, en cuanto determina una aproximación de orden teórica y empírica a los procesos argumentativos (desde las premisas o desde las técnicas de argumentación usadas), posee un aparte de carácter prescriptivo: la necesidad de adaptación del orador a su auditorio. Esto lleva entonces a que la adaptación del juez a su auditorio sea necesaria, so pena de que su discurso en últimas no tenga efecto (legitimidad, validez y eficacia de las decisiones judiciales). Pero ahora el interrogante es: ¿cómo saber cuáles son las premisas que acepta el auditorio a partir de las cuales el juez debe proyectar sus providencias? La pregunta formulada deriva en analizar las premisas de que se parte en una argumentación, y en las que se pueden diferenciar tres aspectos: el acuerdo, la elección y la presentación de las premisas⁵⁹. En este análisis podrá evidenciarse como el Tribunal Administrativo exclusivamente selecciona y presenta como puntos de partida de su proceso argumentativo premisas de lo real fundadas en elementos reconocidos como objetivos por ser corroborados en el periodo probatorio o por hacer parte de la legislación vigente.

Serán precisamente estas condiciones especiales las que llevan a escoger una forma determinada y especial de argumentación dentro de las sentencias judiciales analizadas.

⁵⁸ Perelman, Chaim La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica, traducción de Luis Díez Picazo Editorial Civitas 1988, p. 228
12 MARTÍNEZ, Opc. Cit., p.10.

3.2 PRESENTACIÓN DE LOS CASOS ANALIZADOS POR EL TRIBUNAL

En consonancia con la construcción teórica de este trabajo es preciso señalar que el Tribunal Administrativo de Santander realiza en los fallos un razonamiento práctico, fundado en argumentos que los justifican. Este primer estudio –no existía investigación sobre el tema- presenta a la comunidad académica un análisis a fondo de los fallos que tuvo ocasión de proferir en un periodo en el que la corporación judicial santandereana actuó como juez de instancia final en materia de estos procesos.

Las acciones populares tienen por su propia naturaleza de acciones constitucionales protectoras de derechos humanos de tipo colectivo características muy especiales entre las que se destaca una ruptura con el razonamiento judicial del silogismo. Precisamente tal y como se planteó en la primera parte de esta investigación, es la constitucionalización del derecho la que ha derivado en nuestro ordenamiento jurídico en nuevas acciones en las que la conclusión no puede responder a los principios de la lógica formal sino que requiere la aplicación de la teoría de la argumentación.

Pero de la mano de lo dicho existe otra situación que hace que la teoría de la argumentación deba aplicarse en el desarrollo de este tipo de acciones: los derechos colectivos y del ambiente no fueron en su extensión y comprensión incorporados a la Carta de 1991. Esta particular situación ha llevado a que por vía decisonal sean los jueces de la república quienes desde los instrumentos que existen reconstruyan las nociones de cada derecho en particular, algunos vía normativa como en el caso del espacio público, otros vía jurisprudencial como es el caso de la moralidad administrativa.

Se ha desarrollado todo el material teórico para poder realizar una labor de análisis completa y correcta que se presenta a continuación:

El estudio detallado y pormenorizado de los fallos ha llevado a que estos sean presentados en este trabajo en razón a la resolución temática del problema jurídico que resuelven, y en este sentido se han identificado y clasificado cuatro diferentes grupos de decisiones resueltos por las mencionadas salas. De estos grupos tres corresponden a derechos colectivos en particular y el otro a la procedencia de la recompensa a que tienen derecho los actores populares diligentes y efectivos. Se integraron en esta forma los grupos de providencias en la medida que los constructos argumentativos responden a temáticas similares que permiten desde la nueva retórica aplicada al derecho un análisis más apropiado y fácil de entender.

Frente a cada grupo de decisiones se presentará una breve referencia de su desarrollo procesal, el problema jurídico formulado, la enunciación de las premisas en las que descansan las consideraciones de la sala, así como la categoría o clasificación de estas premisas, la formulación y tipo de argumentos utilizados y, finalmente, una muy breve presentación de las soluciones dadas en cada caso a partir del procedimiento argumentativo utilizado. Todo este proceso desde la perspectiva de Chaïm Perelman y la nueva retórica en la propia dinámica y estructura de los fallos de nuestro juez administrativo.

Así las cosas, y a fin de profundizar el análisis, debe indicarse que los grupos de providencias que se han conformado son:

Espacio Público: conformado por un grupo de cuatro sentencias judiciales en las que la temática que afronta y resuelve el tribunal es el de la vulneración o no de este derecho colectivo por diferentes causas materiales que en cada uno de los casos se presenta. Son estas las providencias proferidas dentro de los procesos AP- 2147 de 2005, AP- 3610- de 2005, AP- 124 de 2006 y AP- 40 de 2007.

AP- 2147 de 2005

Los hechos en que se fundamenta el actor popular refieren a que encima del tanque del acueducto ubicado en el intercambiador de la Puerta del Sol de Bucaramanga, inicialmente fue adaptado un parque de esparcimiento para el disfrute de la fuente allí ubicada. En este sitio se ha construido un establecimiento denominado SAN MARINO, que ofrece servicios de restaurante y bar y que debido a dicha construcción, la ciudadanía en general no puede acceder al parque, ya que lo han convertido en un sitio privado al que sólo puede acceder las personas que pagan por el servicio, sin tener en cuenta que éste bien es de uso público, vulnerándose de esta forma derechos colectivos al goce del espacio público.

La primera instancia deniega las pretensiones de la demanda, se interpone recurso de apelación y el 11 de Diciembre de 2008 teniendo como Magistrado Ponente al Dr. Julio Edinson Ramos Salazar se resuelve en Segunda Instancia confirmando la decisión del Aquo.

AP- 3610 de 2005.

Los hechos en que se fundamenta la acción refieren a que en el inmueble ubicado en la calle 106 No. 22-165 del barrio Provenza de Bucaramanga, se realizó una construcción que obstaculiza el espacio público, con endurecimiento de la zona verde y de antejardín, cubriendo ésta última con techo y cerramiento, afectándose el disfrute visual del espacio público, suspendiendo las corrientes de aire, y con instalación de los contadores de servicios públicos domiciliarios sobre el muro que encierra el antejardín.

El Aquo deniega las pretensiones de la demanda, se interpuso recurso de Apelación el cual fue resuelto mediante sentencia del 16 de Diciembre de 2008.

En la misma el Tribunal revoca la providencia apelada y concede el incentivo dividiéndolo entre los demandados.

AP- 00124 DE 2006

El actor popular refiere que la supuesta vulneración obedece al tránsito y las maniobras de cargue y descargue que hacen los vehículos tipo pesados, camiones de dos, tres o más ejes que acceden a la bodega ubicada en la calle 60 No. 17^a-09, 17^a-17 y 17^a-29, los vehículos pesados han causado problemas en el vecindario por invadir andenes, daños en viviendas, en redes telefónicas, redes eléctricas y redes del acueducto y nadie responde por estos daños, además que la Dirección de Tránsito de Bucaramanga no ha tomado las medidas necesarias para evitar la vulneración de los derechos colectivos antes mencionados.

La primera instancia protege los derechos colectivos y acoge las pretensiones de la acción. Se interpone apelación que es resuelta mediante sentencia del 26 de junio de 2008 con ponencia del Honorable Magistrado Milciades Rodríguez en la que El Tribunal Administrativo de Santander confirma la sentencia del A Quo.

AP- 40 de 2007

La situación llevada a estrados judiciales reposa sobre el hecho de que los andenes y la carretera de la carrera 18 entre calles 45 y 51 de esta ciudad se encuentran invadidos por unos postes de energía o telefonía que obstruyen el paso seguro de los peatones del sector, vulnerando derechos e intereses colectivos al goce del espacio público.

El A Quo deniega las pretensiones, se presentó recurso de apelación que fue resuelto mediante providencia del 10 de diciembre de 2008 con ponencia del Dr.

Rafael Gutiérrez en la que el Tribunal Administrativo de Santander confirma la decisión de instancia.

Goce de un Medio Ambiente Sano: en dos de las providencias analizadas el tribunal dirige su argumentación al auditorio con la intención de determinar el contenido, alcance y la vulneración o no de esta garantía colectiva en los casos concretos accionados. Son estas las providencias proferidas en los procesos AP-667 de 2005 y AP- 2789 de 2006.

AP-667 de 2005

Conforme al actor los hechos se basan en que en la autopista a Floridablanca 91-55, en el establecimiento de comercio MOTORESTE S.A, concesionario exclusivo TOYOTA-SOFASA, se halla localizada su publicidad exterior, encontrándose contigua a la misma, una valla publicitaria, generando contaminación visual del paisaje, vulnerando el derecho colectivo al medio ambiente sano, teniendo en cuenta que no cumple con la distancia mínima que debe haber entre los avisos publicitarios mencionados, según lo establece la Ley 140 de 1995, de 80 metros y cada 200 metros dentro de los 2 kilómetros siguientes a la carretera a límite urbano y después de esta a 250 metros.

En sentencia de primera instancia se deniegan las pretensiones, por lo que el actor interpone recurso de apelación resuelto con fecha 13 de noviembre de 2008 con ponencia de la Dra. Solange Blanco Villamizar en la que el Tribunal Administrativo de Santander confirma la sentencia del Aquo.

AP- 2789 de 2006.

En torno a los hechos se aduce en la demanda, que en un predio de propiedad privada ubicado en el Municipio de Tona, se produce el desagüe de los residuos

líquidos y sólidos que arroja dicha municipalidad, siendo el destino final la corriente del río Tona. Se afirma también, que para la época en la que se instauró la presente acción, la cloaca fue taponada con arena y demás elementos minerales o inorgánicos provenientes de la construcción de un barrio, al parecer con el fin de nivelar el terreno y usar tales elementos como filtros, represando la salida del material líquido, generando así un ambiente de contaminación por los malos olores percibidos.

En primera instancia la juez protege los derechos colectivos y concede las pretensiones. Se interpone recurso de apelación que es resuelto con sentencia del 30 de septiembre de 2008 con ponencia del Dr. Milciades Rodríguez en el que el Tribunal confirma el proveído de su inferior funcional.

Acceso a Servicios Públicos: En uno de los fallos estudiados el tema de fondo es la existencia y vulneración de este derecho. Es este el fallo proferido dentro del proceso AP- 2251 de 2006.

AP- 2251 de 2006

Frente a los hechos se describe por el accionante que los habitantes del municipio de Macaravita no cuentan con agua potable, por cuanto el actor popular solicita el amparo de los derechos e intereses colectivos a la seguridad y salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente. Existe amenaza o vulneración de un derecho colectivo, pues el agua que consumen los habitantes del municipio de Macaravita no es apta para el consumo humano, teniendo en cuenta que no cumple con el estándar exigido por el Decreto 475 de 1998.

El juez de instancia concede la acción popular y otorga la protección de los derechos e intereses colectivos a la salubridad pública y al acceso a los servicios

públicos y a que su prestación sea eficiente. Se interpone la apelación correspondiente y esta se resuelve mediante providencia del 5 de junio de 2008 teniendo como Magistrado Ponente al Dr. Milciades Rodríguez Quintero. El Tribunal Administrativo de Santander CONFIRMA la sentencia del A Quo.

Procedencia del incentivo: Este grupo es el más numeroso pues tres sentencias resuelven de manera especial y única este problema como eje principal y central de la apelación, pero a su vez, dos providencias una de espacio público y otra de medio ambiente sano se unen a este grupo al desarrollar como un segundo problema de sus decisiones el del incentivo. Son estas las providencias proferidas en los procesos AP- 2760 de 2005, AP- 3270 de 2005, y AP- 2080 de 2006; y de otro lado (grupo de dos complementarias) las proferidas en los procesos AP- 3610 de 2005 y AP. 2789 de 2006.

AP- 2760 de 2005.

Los hechos que originaron la demanda son descritos por el accionante a partir del exceso de tráfico vehicular por las carreras 29 y 30 entre las calles 65, 66 y 67. Igualmente se presenta deterioro del pavimento, alcantarillado y redes de acueducto ocasionado por el tráfico de vehículos pesados por la utilización exagerada de los camiones de Gaseosas Hipinto S.A y de los buses urbanos, que por no utilizar la calle 67 que es doble vía hasta la carrera 27, utilizan la carrera 29 para recortar el trayecto hasta la carrera 27.

La sentencia de primera instancia concede las pretensiones. Se interpone apelación pero en torno al incentivo mas no a la protección de los derechos colectivos. El recurso se resuelve con providencia del 4 de Diciembre de 2008 con ponencia del Magistrado Rafael Gutiérrez Solano, en la que el Tribunal confirma parcialmente la sentencia, pues modifica lo referente a quién debe pagar el incentivo.

AP- 3270 de 2005

Los hechos que originaron la demanda son descritos por el accionante señalando que en el Municipio de Piedecuesta, barrio La Candelaria, al borde de la calle 10 con carrera 7B, frente al inmueble identificado con el número 14-54, se nota un abismo de aproximadamente tres (3) metros de hondo, en la parte más profunda. Este sitio es muy concurrido porque cerca hay un escenario deportivo, y en varias oportunidades han caído personas por la falta de barreras, sin que la administración municipal haya tomado cartas en el asunto, vulnerándose el derecho a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente.

La primera instancia falla declarando la vulneración de los derechos colectivos invocados, pero no accede a las pretensiones por carencia actual del objeto, pero otorga el incentivo legal razón por la cual los accionados elevan Recurso de Apelación. La segunda instancia termina con la sentencia proferida el 10 de Diciembre de 2008, con ponencia del Dr. Rafael Gutiérrez Solano en la que se confirma el fallo de instancia.

AP- 2080 de 2006.

Los hechos que originaron la demanda son descritos por el accionante señalando que se han presentado quejas ante la Oficina de Planeación Municipal de Girón, desde hace varios años, contra el señor Álvaro Gómez Vargas, propietario del establecimiento comercial de dos pisos ubicado en la calle 26 No. 22-100 del barrio Rio de Oro, donde funciona un establecimiento comercial y un taller de ornamentación, vulnerando de esta forma derechos colectivos al goce del espacio público, consistente en la construcción de unas mejoras que no respetaron el parámetro de la calle 26 y ocuparon parte del andén.

La primera instancia no accede a las pretensiones por carencia de objeto pero concede el incentivo a la parte actora, por lo que se interpone recurso de apelación que se resuelve mediante sentencia del 23 de Julio de 2008 con ponencia del Dr. Milciades Rodríguez Quintero en la que el Tribunal Administrativo de Santander revoca el incentivo otorgado y confirma los demás aspectos de la sentencia apelada.

Finalmente se encuentran dos providencias que no siendo sentencias sí agotaron el trámite judicial de igual número de acciones populares durante el periodo estudiado, que no van a ser objeto de análisis o comentario por la propia dinámica y naturaleza de este ejercicio. Son estas las providencias que declaran desiertos los recursos de apelación proferidas el 18 de septiembre de 2008 dentro de las acciones populares radicadas bajo los números AP- 2096 de 2006 y AP 20 de 2007.

3.3 LAS PREMISAS DE LA ARGUMENTACIÓN

Las premisas usadas como punto de partida de la argumentación pueden ser de muchos tipos. Siguiendo la clasificación de Perelman diremos que, en términos generales, en toda argumentación estas premisas pueden ser de dos clases: Aquellas referidas a lo real y aquellas referidas a lo preferible.

La adaptación al auditorio, al materializarse, lleva consigo unos objetos de acuerdo que hacen que el orador selecciones sus puntos de partida. Entre estos, hay que distinguir los relacionados con lo real: hechos, verdades y las presunciones; y los relacionados con lo preferible: los valores, las jerarquías y los lugares comunes de lo preferible.

Para el caso de esta investigación, sólo se hará referencia a las primeras de estas premisas.

3.3.1 Premisas de lo real

En una argumentación es muy común que se usen como premisas determinadas afirmaciones que pretenden describir la realidad objetiva del mundo. En el caso de las sentencias judiciales se argumenta a parteo de estas “realidades” lo que implica tener como punto de partida información que todos deberían aceptar, por lo que además se considera una argumentación dirigida al auditorio universal.

La realidad tiene en este marco un doble contenido: uno el que se presupone objetivamente por verdadero – presunciones- y, dos lo que más allá de la situación personal se tiene por verdadero también objetivamente. – hechos y verdades.

3.3.2 Hechos y Verdades

En la teoría de la argumentación de Perelman un hecho o una verdad es todo aquello que el lenguaje y el sentido común señalan como algo objetivo que se impone a todos. “En general, se habla de hechos cuando se alude a objetos de acuerdo precisos, limitados; en cambio, se designará preferentemente con el nombre de verdades los sistemas más complejos, relativos a los enlaces entre hechos, ya se trate de teorías científicas o de concepciones filosófica o religiosas que trascienden la experiencia”⁶⁰. En el caso de las sentencias bajo análisis, el Tribunal selecciona inicialmente este tipo de premisas tanto a partir de las normas como de los fácticos procesales. La definición del hecho o verdad en la argumentación se genera desde lo que se considera no controvertido sin perder de vista que como categoría no se construyen con criterios ontológicos frente a la verdad de verdadera existencia o verdadera correspondencia, sino con criterios argumentativos de lo que se admite normalmente con carácter de innegable. Perelman afirma: “los hechos se sustraen, por lo menos provisionalmente, a la

⁶⁰ Perelman, Chaïm y Olbrechts-Tyteca, Lucie. *Tratado de la argumentación. La nueva retórica*. Ed. Gredos, Madrid, 1994. p. 124.

argumentación, es decir, no se tiene que aumentar ni generalizar la intensidad de la adhesión, y tal adhesión no necesita de justificación alguna”⁶¹.

Frente a hechos y verdades –relacionados con lo real- debe siempre atenderse a la actitud que el auditorio tenga frente a ellos. Eso sí, hechos y verdades admitidos por la opinión común y por opinión experta pueden cuestionarse a menos que tengan un carácter generalizado, caso en que debe fundamentarse con gran fuerza en argumentos que justifiquen la no aceptación o escepticismo de los mismos. Para impugnar un hecho o una verdad el mejor mecanismo es mostrar la incompatibilidad con otras verdades u otros hechos más sólidos y seguros que no se está dispuesto dejar: un hecho o una verdad sólo puede perder su carácter si se muestra como incompatible con otros hechos o verdades de las que se tiene una mayor seguridad o, al menos, de las que no se está dispuesto a abandonar tan fácilmente.

3.3.3 Presunciones

En palabras de Perelman, “una presunción suele referirse a lo que ocurre regularmente y, por ende, puede tomarse como punto de partida”⁶². Inicialmente, una presunción no es tan segura como un hecho o una verdad, pues no se le considera como completamente incontrovertible. Sin embargo, es importante señalar que, tratándose de presunciones, el ordenamiento jurídico colombiano contempla dos tipos de presunciones: unas de hecho o de hombre que pueden ser controvertidas, y otras de derecho que no responden que se caracterizan por ser incontrovertibles.

En el derecho las presunciones dan por cierto un hecho que se infiere de la existencia de otro que se debe probar. La legislación ofrece gran cantidad de

⁶¹ Perelman, 1997 op. cit pp. 122

⁶² Perelman 1999 op. cit. Pag 46

ejemplos de presunciones que pueden ayudar a entender mejor cómo funcionan éstas como premisas de la argumentación. En efecto, se considera a las presunciones como medios de prueba a favor de la existencia de un hecho, tal es el caso de la presunción de muerte tras dos años de desaparecimiento, la presunción de la concepción frente al parto, la presunción que el hijo habido en el matrimonio es del marido etc.

En lo que concierne a este trabajo se destaca la no utilización de este tipo de premisas de lo real por parte del Tribunal Administrativo de Santander razón por la cual nos extenderemos en el análisis de las mismas.

3.4 PREMISAS DE LO REAL DE TIPO HECHOS Y VERDADES EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO EN ACCIONES POPULARES

Como se indicó desde la perspectiva de la nueva retórica las premisas pueden clasificarse bien como premisas de lo real o bien como de lo preferible, el Tribunal Administrativo en los fallos analizados se inclina claramente por el uso de premisas de lo real para el proceso de justificación en sus providencias, dentro de las que conforman este tipo de enunciados son los hechos y las verdades los mas recurridos dependiendo del tema analizado existe mayor incidencia de uno u otro. Se destaca además que no existe uso de premisas de lo real tipo presunciones en los fallos analizados situación que resulta coherente con el tipo de situaciones fácticas que son llevadas a juicio y con la reglamentación normativa existente.

Ahora bien en lo que atañe al uso de Premisas de lo preferible es excepcional y su uso por parte del tribunal es nulo en sus fallos analizados. El siguiente análisis presenta tanto las premisas como los argumentos en los que funda sus decisiones en los diez fallos en estudio la Corporación judicial. Resulta pertinente señalar que la construcción de premisas y argumentos del Tribunal no corresponde a la totalidad del caso, esta labor la realiza el juez de primera instancia, sino a los

motivos que dieron lugar a interposición del recurso de apelación que es lo que entra a revisar y resolver el Tribunal como juez de segunda instancia, razón por la cual en algunos casos no son muy extensas las presentaciones de unas y otras.

A continuación presentamos las premisas de que hace uso el Tribunal en sus fallos, manteniendo para este análisis la clasificación ya presentada así:

Premisas de lo real tipo hechos en el grupo de sentencias de espacio público

Dos características brotan inmediatamente se inicia el análisis pormenorizado de las premisas en las acciones populares en cuestión: a. Las premisas reales tipo hecho son el producto de los supuestos de derecho planteados en la demanda y corroborados en la etapa probatoria, o bien son hechos probados que surgen espontáneamente del acervo probatorio que en cada caso se recauda. A continuación se presenta la enunciación en palabras del Tribunal de las premisas de lo real más importantes a efectos de este análisis y la formulación dentro del discurso práctico de las mismas:

Cuadro 1. Premisas de lo real tipo hechos en el grupo de sentencias de espacio público

<p>1. ACCIÓN POPULAR 2147 DE 2005</p> <p>PREMISAS DE LO REAL TIPO HECHOS</p>	<p>UNO. Para ello se tiene como probado dentro del proceso que efectivamente el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga dio en uso un área de aproximadamente 636 metros cuadrados (mts2) sobre la tapa de cubierta del Tanque de Almacenamiento del Parque del Agua de la Puerta del Sol al señor PEDRO EDGAR NAVARRO DIAZ, con el ánimo de ser dicho espacio habilitado para zonas de sano esparcimiento para la ciudadanía, de conformidad con la propuesta de instalación, diseño y montaje de un Café - Bar.</p> <p>FORMULACIÓN DE LA PREMISA: “La cesión del bien objeto de la demanda por parte de su propietario a un particular”.</p> <p>DOS Igualmente, se probó que la anterior destinación se hizo mediante contrato Nro. 054 de 2004 suscrito por el señor Gerente General del a.m.b. S.A. - E.S.P. y el señor PEDRO EDGAR NAVARRO DíAZ.</p> <p>FORMULACIÓN DE LA PREMISA: “La existencia de un Contrato suscrito entre las partes en el que regulan la cesión”.</p> <p>TRES. También se demostró que el terreno donde fue construido el Tanque de Almacenamiento de Agua es propiedad del Acueducto Metropolitano de</p>
--	--

	<p>Bucaramanga, según copias de las escrituras públicas y del acta de englobe allegadas al proceso.</p> <p>FORMULACIÓN DE LA PREMISA :“La naturaleza privada del bien dado en cesión al particular”</p> <p>CUATRO. El Acueducto Metropolitano de Bucaramanga a.m.b. S.A. E.S.P es una Empresa de Servicios públicos Domiciliarios de nacionalidad colombiana, de carácter mixto, estructurada bajo el esquema de una sociedad por acciones, regulada por las leyes 142 y 143 de 1994, conforme al Certificado de Existencia y Representación Legal de la Cámara de Comercio de Bucaramanga.</p> <p>FORMULACIÓN DE LA PREMISA: “La constitución de la entidad pública con naturaleza mixta en el acto creador de la misma”.</p> <p>QUINTO. Las siglas s.a. y e.s.p. adicionadas al nombre de la Compañía de Acueducto está significan Sociedad Anónima y "E.S.P." que significa Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios.</p> <p>FORMULACIÓN DE LA PREMISA: “La existencia de un tipo de sociedad anónima determinada con objeto de prestar un servicio público –suministro de agua potable-“.</p> <p>SEXTO. La verificación del libre acceso al sitio denominado la fuente sin necesidad de hacer uso del establecimiento comercial corroborado por la inspección judicial realizada al establecimiento de comercio "San Marino Café - Bar".</p> <p>FORMULACIÓN DE LA PREMISA: “La posibilidad real de los particulares sin condición de acceder al predio cedido por la entidad pública”.</p>
<p>2. ACCIÓN POPULAR 124 DE 2006</p> <p>PREMISAS DE LO REAL TIPO HECHOS</p>	<p>UNO. La ubicación del inmueble en la calle 106 Nro. 22-165 del barrio Provenza de Bucaramanga.</p> <p>FORMULACIÓN DE LA PREMISA: “La determinación espacio referenciada de un inmueble particular”.</p> <p>DOS. La realización de una construcción con endurecimiento de una zona verde y el antejardín, con techo y cerramiento incluido.</p> <p>FORMULACIÓN DE LA PREMISA: “La realización de una construcción en una franja contigua a la construcción particular”.</p> <p>TRES. El hecho probado de la dificultad de transitar de manera continua sobre el andén correspondiente ubicado en el sector.</p> <p>FORMULACIÓN DE LA PREMISA: “La imposibilidad de transitar por la franja referenciada como contigua al inmueble particular”.</p>
<p>3. ACCIÓN POPULAR 3610 DE 2005</p> <p>PREMISAS</p>	<p>UNO. Del acervo probatorio se desprende que si bien la administración municipal inició un proceso sancionatorio contra la sociedad ARDISA S.A., por los hechos narrados anteriormente y con antelación a la interposición de la acción popular, aún en el transcurso del proceso la vulneración de los derechos invocados era manifiesta.</p> <p>FORMULACIÓN DE LA PREMISA: “La existencia de vulneración de derechos</p>

<p>DE LO REAL TIPO HECHOS</p>	<p>colectivos durante el tiempo posterior a la iniciación de la demanda".</p> <p>DOS. A lo anterior se suma que la sanción de suspensión provisional con medida de sellamiento, llevada a cabo el día 7 de junio de 2007 (fl. 338) de conformidad con lo ordenado en la Resolución No. 18701S expedida por la inspección Primera de Establecimientos Comerciales (fls 232 a 235), se ejecutó porque la sociedad demandada ejercía su actividad sin el lleno de los requisitos exigidos en las normas vigentes, advirtiendo que "si pasados los dos meses no cumple con los requisitos en la Ley 232/95 (Matrícula de industria y Comercio, Cámara de Comercio, Pago de impuesto de industria y Comercio y paz y salvo de derechos de autor y compositores) se procederá al cierre definitivo del Establecimiento comercial" (fls. 337 a 340).</p> <p>FORMULACIÓN DE LA PREMISA: "La existencia de una medida sancionatoria contra el establecimiento comercial demandado en el proceso".</p>
<p>4. ACCIÓN POPULAR 40 DE 2007</p> <p>PREMISAS DE LO REAL TIPO HECHOS</p>	<p>UNO. La estructuración de los siguientes hechos probados que pueden ser unificados para este análisis:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Contrato de Consultoría No 009 del 27 de Enero de 2006, el cual tiene como objeto "Estudios y diseños para la ampliación de la carrera 18 entre la Avenida la Rosita y la calle 50" (folio 58). - Orden de Consultoría No 024 para la "Negociación directa de 38 franjas de predios afectados por el proyecto de ampliación de la carrera 18 sector avenida la rosita calle 50" (Folio 59 y 61). - Contrato de Consultoría no 002 de 2007 para la realización de "los estudios y diseños para la ampliación de la carrera 18 sectores calle 36 avenida la rosita y calle 50 - calle 55" (folio 62- 65). <p>FORMULACIÓN DE LA PREMISA: "La existencia de actos jurídicos determinados sobre la modificación a los fácticos invocados como vulneración del derecho colectivo".</p>

Cuando se trata de este tema en particular el Tribunal en el desarrollo de las cuatro acciones estudiadas e integradas temáticamente centra sus consideraciones en aspectos mucho más de premisas de lo real tipo verdad, y aunque como se planteó Perelman no marca una gran diferencia entre las dos, sí brota esa pequeña diferencia teórica con fuerza en este análisis.

La referencia a los hechos se construye en estas acciones sobre los supuestos fácticos probados en el trámite procesal; sin embargo, al realizar la selección presentada se tuvo cuidado en tratar de mostrar como dos premisas trascienden en la selección y presentación que a la luz de Perelman realiza el Tribunal: una la clasificación propia del bien objeto de análisis, es decir, su naturaleza pública o

privada; y dos la presentación de premisas que formulen acciones sobre estos bienes, bien sean directas o indirectas.

Aunado a lo anterior en esta temática las premisas de lo real tipo hechos tratan de presentarse de manera personalizada, es decir, con un sujeto de derecho a quien se le pueda dar la titularidad de la acción presentada. Esta selección obedece a la construcción de argumentos de nexos que terminará realizando para dar solución en cada caso al problema jurídico.

Ahora bien, hay una presentación de premisas diferenciadas en la medida en que en cada caso sí existen particulares circunstancias; a modo de ejemplo, en la acción popular del Parque del Agua desde el principio se tenía claro que éste no era un bien cualquiera, por lo que las premisas tienden a estructurar esta situación; por su parte, en el caso del antejardín que edifica un propietario de un predio particular, la premisa es mucho más sencilla en su presentación, pues tratándose del caso del establecimiento comercial las premisas responden a elementos probados pero realizados con efecto jurídico anterior como la sanción impuesta al mismo.

Debe considerarse, además, que la selección de las premisas que realiza la Corporación Judicial responde a dos factores externos contextuales: quien interpone el recurso – actor o accionado-, y el fundamento del mismo. Esta aseveración tiene fundamento en el de la sentencia del establecimiento Ardisa S.A., pues en este caso el tribunal no presenta premisas para fundar una posible vulneración sino para determinar en el tiempo cuándo ocurrió esta, lo propio ocurre con las premisas en la sentencia del Antejardín construido en la franja de espacio público.

Las premisas tipo verdad son estructuradas por el tribunal a partir de una serie de normas que, como se señalará en el ítem de argumentos, se presentan bajo el esquema cuasilógico toda vez que no es posible aplicar inferencia lógica per se de

las mismas. Estas premisas que presentamos a continuación son citadas de las sentencias en estudio a manera de ejemplo y responden al criterio de reiteración de las mismas en las providencias del grupo. A diferencia de la de hechos, aquí no se realiza una reformulación de la misma sino en casos excepcionales en los que no se presenta directamente la verdad sino que se sustrae del conocimiento propio que el auditorio forense tiene:

Cuadro 2. Premisas de lo real tipo verdad en el grupo de sentencias de espacio público

<p>1. ACCIÓN POPULAR 2147 DE 2005</p> <p>PREMISAS DE LO REAL TIPO VERDAD</p>	<p>UNO Según la CLÁUSULA CUARTA - DESTINACIÓN que hace mención el contrato No 054 de 2004 que suscribieron el ACUEDUCTO METROPOLITANO y PEDRO EDGAR NAVARRO DÍAZ el 29 de noviembre de 2004 se señala: “CLÁUSULA CUARTA DESTINACIÓN : El espacio de aproximadamente 636m² al aire libre dado para el uso del CONTRATISTA se destinará exclusivamente para el funcionamiento de una Café Bar, en donde se desarrollarán actividades de índole cultural (exposiciones de pintura, artesanías, presentaciones artísticas, servicios de internet). EL CONTRATISTA no podrá cambiarle su destino, cederlo, arrendarlo sin previo consentimiento escrito del a.m.b. S.A. - E.S.P. De igual forma el CONTRATISTA deberá mantener la estructura inicialmente presentada y aceptada por el a.m.b. S.A. - E,S,P., así como garantizar la circulación de los peatones no usuarios del servicio del Café - Bar, en el perímetro del actual espejo de agua.” (Negrilla y subrayado fuera del texto);</p> <p>DOS Conforme al derecho privado el carácter mixto, como es el caso del a,m,b., significa que es una sociedad comercial con aportes privados y estatales creada para desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial y para no ser calificada como tal, es necesaria una participación estatal superior al 50% del capital social suscrito y pagado.</p> <p>FORMULACIÓN DE LA PREMISA: “El código del comercio establece la conformación de sociedades anónimas con carácter público, mixto o privado, las de carácter público son aquellas que tienen más de la mitad de sus acciones o capital en manos del estado”</p> <p>TRES El artículo 674 del Código Civil, define los bienes de uso público aquellos cuyo dominio pertenece a la República y su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos; y, como bienes fiscales, aquellos bienes de la unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes.</p> <p>CUATRO: El artículo 63 de la Constitución Política consagra que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargable</p>
--	---

<p>2. ACCIÓN POPULAR 3610 DE 2005</p> <p>PREMISAS DE LO REAL TIPO VERDAD</p>	<p>UNO El Art. 88 de la C. Política de Colombia refiere: "La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. "</p> <p>DOS Ley 472 de 1998 artículo 1: Objeto de la Ley. La presente ley tiene por objeto regular las acciones populares y las acciones de grupo de que trata el artículo 88 de la Constitución política. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personas.</p> <p>TRES Ley 472 "Art. 2 - Acciones Populares, Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible."</p> <p>CUATRO Ley 472 "Art. 9 - Procedencia de las acciones populares. Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos."</p> <p>CINCO El artículo 37 de la ley 388 de 1997 norma: "Espacio público en actuaciones urbanísticas. Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general y señalarán el régimen de permisos y licencias a que se deben someter así como las sanciones aplicables a los infractores a fin de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, todo ello de conformidad lo dispuesto en el capítulo XI de esta ley ... (..)</p> <p>SEIS Plan de Ordenamiento Territorial de Bucaramanga dispone "No se permite la instalación de cadenas o divisiones en ninguno de los componentes de las vías públicas. La Secretaría de infraestructura efectuará una revisión de las vías y procederá a eliminar dichos elementos".</p> <p>SIETE El literal m del artículo 4 de la ley 472 de 1998 consagra que "son derechos e interese colectivos, entre otros, los relacionados con:(...) a. La realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes."</p>
<p>3. ACCIÓN POPULAR 124 DE 2006</p> <p>PREMISAS DE LO REAL TIPO VERDAD</p>	<p>UNO El artículo 2 de la Ley 472 de 1998, "...". Trascrito atrás.</p> <p>DOS El artículo 4 de la Ley 472 de 1998, en los siguientes términos: (...) ya se enunció.</p>

4. ACCIÓN POPULAR 40 DE 2007 PREMISAS DE LO REAL TIPO VERDAD	UNO El artículo 88 de la Constitución Política”. Ya transcrito.
	DOS El artículo 2 de la Ley 472 de 1998, ...”. Trascrito atrás.
	TRES El artículo 4 de la Ley 472 de 1998, ...”. Trascrito atrás.
	CUATRO El artículo 9 de la Ley 472 de 1998, ...”. Trascrito atrás.
	CINCO El artículo 5 de la Ley 9 de 1989...”. Trascrito atrás.
	SEIS El Decreto No. 1504 de 1998 publicado en el Diario Oficial No. 43.357 del 6 de Agosto de 1998 "Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial", en su artículo 5o dice cómo está integrado el espacio público y dentro de sus "elementos constitutivos artificiales o construidos", señala como tales las áreas de circulación peatonal y vehicular.

La presentación de las premisas de lo real tipo verdad tienen una serie de elementos en este grupo que resulta importante destacar, así: 1. de un lado influye notoriamente en la estructuración de este tipo de premisas dos elementos normativos que se imponen a todos los integrantes del auditorio, estos refieren a las normas que crean la acción popular, las que enuncian los derechos colectivos y las que dan facultades judiciales de protección sobre estos; el segundo elemento normativo corresponde a la categoría que define e integra lo que es en sí el derecho colectivo al espacio público; ya se había dicho en este trabajo que existen reglamentaciones sobre el tema y esto no pasa desapercibido a la corporación, la que en la presentación de premisas que hace en estas providencias invoca como puntos de partida precisamente a la Ley 9 del 89, la Ley 388 de 1997, el decreto reglamentario del espacio público y el Plan de Ordenamiento Territorial.

Por su parte, las sentencias restantes no tienen una complicación adicional por lo que sus premisas no se sub especializan en este sentido sino que se enfocan al asunto espacio público- derechos colectivos- obligaciones.

Ahora bien, en particular el Tribunal tiende a ser muy específico en aquellas acciones en las que existe una discusión adicional al problema jurídico de fondo; es el caso del Parque del Agua, en el que las premisas servirán de fundamento

para argumentar y definir si el bien es público o no, si la entidad es mixta, es pública o es privada, así como si el objeto de ésta influye o no en el ejercicio de sus actividades.

Finalmente es importante observar que en determinadas acciones como la del Parque del Agua el Tribunal hace un uso extensivo de verdades particulares, pero cuyo reconocimiento general se tiene en la figura del contrato, es así como el clausulado del negocio jurídico celebrado es presentado como parte de este tipo de premisas, pues el contenido de acuerdo a nuestro ordenamiento constituye parte de la legislación inter partes a cumplir. Este clausulado se cita como premisa de verdad, pues lo que se presenta es su contenido y no la suscripción y el momento en que el mismo se hace.

Cuadro 3. Premisas de lo real tipo hechos del grupo del medio ambiente sano

<p>1. ACCIÓN POPULAR 667 DE 2005 PREMISAS DE LO REAL TIPO HECHOS</p>	<p>UNO. “En la autopista a Floridablanca 91-55, en el establecimiento de comercio MOTORESTE S.A., no se halla localizada publicidad exterior tipo valla de manera contigua”.</p> <p>FORMULACIÓN DE LA PREMISA: “La no existencia de publicidad exterior visual tipo valla en el sitio invocado en la acción popular”.</p>
<p>2. ACCIÓN POPULAR 2789 DE 2006 PREMISAS DE LO REAL TIPO HECHOS</p>	<p>UNO “En un predio de propiedad privada ubicado en el Municipio de Tona, se produce el desagüe de los residuos líquidos y sólidos que arroja dicha municipalidad; siendo el destino final la corriente del río Tona”.</p> <p>DOS “La cloaca fue taponada con arena y demás elementos minerales o inorgánicos provenientes de la construcción de un barrio con el fin de nivelar el terreno y usar tales elementos como filtros, pero represando la salida del material líquido, generando así un ambiente de contaminación por los malos olores percibidos”.</p> <p>TRES “El acueducto Metropolitano de Bucaramanga desvía y recoge parte de la vertiente del río y la conduce al nororiente de la ciudad de Bucaramanga”.</p> <p>CUATRO. “El AMB y el Municipio no toman las medidas sanitarias pertinentes para que se suspenda el vertimiento de aguas negras a la fuente hídrica del río Tona”.</p> <p>CINCO. “Existe un proyecto de una planta de tratamiento de aguas residuales del municipio de Tona, que no se ejecutó”.</p>

	<p>SEIS “La CDMB en desarrollo del proyecto "sistema de Alcantarillado y Tratamiento de Aguas Residuales Domesticas Municipales" ha requerido en múltiples ocasiones al Gobierno Municipal de Tona, desde el año 2004, para que éste efectúe la compra de un lote que permita dar impulso al mencionado proyecto (folios 25 a 34)”.</p> <p>SIETE “A folios 166 a 175 reposan copias de análisis microbiológicos y físicoquímicos de aguas efectuados por la Secretaría de Salud de Santander en el municipio de Tona, de los cuales s de 10 muestras arrojan como resultado que el agua es NO APTA para consumo humano”.</p> <p>OCHO “A folio 165 obra el certificado de disponibilidad presupuestal expedido por el Jefe de Presupuesto de la Tesorería del Municipio de Tona, por un valor de treinta millones de pesos (\$30.000.000,00), para la compra de lote para la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales del sector urbano del municipio”.</p> <p>NUEVE “Mediante escrito visible a folios 52 a 5S del expediente, el AMB S.A. E.S.P. informa que "El agua procedente del río Tona es analizada periódicamente en el laboratorio de Control de Calidad de Aguas del AMB antes de ser sometida a su tratamiento. Estos análisis son efectuados para conocer sus condiciones de calidad y compararlos con los valores admisibles establecidos en el Decreto 1594 de 1984”.</p>
--	--

La formulación de las premisas tratándose de estas dos acciones es ostensiblemente diferente. Como se ilustró en esta investigación: el caso 1 referido a la publicidad exterior visual, la situación es bien particular, pues desde el principio se vislumbra que se enfoca a materializar la llamada carencia de objeto o inexistencia de los hechos demandados; en este caso se accionó por la supuesta colocación de una publicidad exterior visual tipo valla de manera continua. La premisa planteada por el tribunal formula la inexistencia de valla alguna en el sitio referenciado por el accionante, lo que se traduce en que al argumentar el Juez dará la consecuencia citada.

A su turno, cuando se mira la selección y presentación de las premisas hechas por la Corporación para el caso 2 de este grupo que deviene de una supuesta contaminación de fuente hídrica en la que existe un clara omisión de entidades públicas, en este caso la selección de premisas de hechos es numéricamente considerable y sobre todo con un orden estricto del que consecuentemente construirá los argumentos que darán lugar a la protección; por otra parte, la

presentación de las premisas corresponde al producto de la actividad probatoria realizada a lo largo del proceso y que se pueden proponer como punto de partida de la argumentación. Las premisas formuladas dejan ver situaciones de acción y de omisión llevadas a cabo por el demandante; a razón de ejemplo: cuando se señala la inejecución del proyecto de planta de aguas residuales (omisión), el vertimiento de una serie de materiales que taponaron el desagüe (acción); ahora bien, se seleccionaron a su vez otras premisas que reflejan la ocurrencia de situaciones determinadas como la existencia de un predio de propiedad del demandado en el que se produce un desagüe de aguas negras (acción), o el requerimiento de la CDMB al Municipio para que tome medidas adecuadas sobre el vertimiento en el río Tona. Esta completitud en la selección de las premisas es independiente de cualquier norma, obsérvese que a diferencia de lo que ocurre con el grupo anterior (espacio público) en este caso las acciones son analizadas sin relación a ordenamiento jurídico alguno y será entonces el Tribunal quien realice la calificación de conductas como violatoria o no de derechos colectivos.

Cuadro 4. Premisas de lo real tipo verdad del grupo del medio ambiente sano

<p>1. ACCIÓN POPULAR 667 DE 2005</p> <p>PREMISAS DE LO REAL TIPO VERDAD</p>	<p>UNO La Ley 140 de 1994 artículo 4 ha establecido las condiciones y requerimientos que debe cumplir la publicidad exterior, fijada en los siguientes términos: “ARTICULO 4. CONDICIONES DE LA PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL EN ZONAS URBANAS Y RURALES. La Publicidad Exterior Visual que se coloque en las áreas urbanas de los municipios, distritos y también en los territorios indígenas, deberá reunir los siguientes requerimientos: Distancia: Podrán colocarse hasta dos vallas contiguas con la Publicidad exterior Visual. La distancia mínima con las más próximas no puede ser inferior a 80 metros. Dentro de los dos (2) kilómetros de carretera siguiente al límite urbano y territorios indígenas, podrá colocarse una valla cada 200 metros, después de este kilometraje se podrá colocar una valla cada 250 metros; Distancia de la vía: La Publicidad Exterior Visual en las zonas rurales deberán estar a una distancia mínima de quince metros lineales (15 mts/L) a partir del borde de la calzada. La ubicación de la Publicidad Exterior Visual en las zonas urbanas la regularán los Concejos Municipales; dimensiones: se podrá colocar Publicidad Exterior Visual, en terrazas, cubiertas y culatas de inmuebles construidos, siempre y cuando su tamaño no supere los costados laterales de dichos inmuebles. La dimensión de la Publicidad Exterior Visual en lotes sin construir, no podrá ser superior a cuarenta y ocho metros cuadrados (48 mts²)”.</p>
<p>2. ACCIÓN POPULAR</p>	<p>UNO El artículo 2o de la Ley 472 de 1998, definió las acciones populares como</p>

<p>2789 DE 2006</p> <p>PREMISAS DE LO REAL TIPO VERDAD</p>	<p>aquellos "medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos", que "se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible".</p> <p>DOS "La Ley 472 de 1998, Artículo 4. Derechos e intereses colectivos. Son derechos e Intereses colectivos, entre otros. los relacionados con: a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias(...) c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;(...)g) La seguridad y salubridad públicas;(..."</p> <p>TRES Las disposiciones del Decreto 475 de 1998 (...) sobre la calidad microbiológica, físico química y organoléptica del agua potable".</p>
--	---

Las premisas tipo verdad que presenta el tribunal son relacionadas a las tipo hecho y se denota que van a unirse al momento de argumentar. Para el caso 1 se enuncia la norma que establece las condiciones mínimas para ubicación de publicidad tipo valla y que debe observar aquél que haga uso de estos elementos; por supuesto, al momento de argumentar enlazará esta premisa a aquella de hecho que señala la inexistencia de publicidad.

Cuando presenta el caso dos las premisas tipo verdad en que se sostendrá salen a relucir con dos elementos normativos vigentes: la existencia del mecanismo procesal utilizado y tramitado en el caso concreto y la enunciación del derecho invocado por el accionante para la protección en sede judicial. Pero de la mano de aquellos se presenta como premisa principal las reglas vigentes aplicables a la calidad del agua para ser considerada como apta para consumo humano. Esto, por cuanto no se debate la calidad del agua suministrada sino la contaminación de que puede ser objeto una fuente hídrica.

Cuadro 5. Premisas de lo real tipo hechos del grupo de acceso a una infraestructura de servicios públicos

<p>ACCIÓN POPULAR 2251 DE 2006</p> <p>PREMISAS DE LO REAL TIPO HECHOS</p>	<p>UNO Los habitantes del municipio de Macaravita no cuenta con suministro continuo de agua para consumo humano con condiciones organolépticas, microbiológicas, y físico-químicas aptas.</p> <p>DOS El Alcalde del mencionado municipio no utilizó para la realización de los análisis organolépticos, físicos, químicos y microbiológicos de control del agua potable, laboratorios autorizados por el Ministerio de la Protección Social.</p> <p>TRES Existe amenaza o vulneración de un derecho colectivo, pues el agua que consumen los habitantes del municipio de Macaravita no es apta para el consumo humano, teniendo en cuenta el estándar exigido y los análisis de la Secretaría de Salud Departamental.</p>
---	--

En este grupo se encuentra una sola sentencia en la que el Tribunal resuelve, como se dijo, un problema de carencia en el suministro de agua potable apta para consumo humano; las premisas que considera de manera independiente a las ya estudiadas por la instancia son las tres expuestas, las cuales son reflejo de un análisis inductivo de la Corporación, pues al final protegerá los derechos precisamente en consideración a que no hay condiciones mínimas en el agua que se surte a los usuarios del Municipio de Macaravita. Estos tres enunciados tienen un carácter objetivo, pues se han corroborado en la etapa probatoria y han sido aceptados por los intervinientes procesales por lo que no existe objeción en cuanto a los mismos.

Cuadro 6. Premisas de lo real tipo verdad del grupo de acceso a una infraestructura de servicios públicos

<p style="text-align: center;">ACCIÓN POPULAR 2251 DE 2006 PREMISAS DE LO REAL TIPO VERDAD</p>	<p>UNO. “El artículo 20 de la Ley 412 de 1998, que definió las acciones populares como aquellos medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos, que se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.</p> <p>DOS. El artículo 20 de la Ley 472 de 1998, "Artículo 4. Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivas, entre otros, los relacionados con; (...) g) La seguridad y salubridad públicas; (...) j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;(...)</p> <p>TRES El artículo 365 constitucional que consagra el derecho de los colombianos a gozar de la prestación de servicios públicos eficientes como un deber del Estado inherente a su finalidad social.</p> <p>CUATRO El artículo 367 de la Constitución Política que señala: "La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, su calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación. La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas".</p> <p>CINCO La Ley 142 de 1994 que estipula: "Artículo 5o. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos: 5.1.Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente. Los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privada o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente. (...)”.</p> <p>SEIS Las disposiciones del Decreto 475 de 1998 (...) sobre la calidad microbiológica, físico química y organoléptica del agua potable”.</p>
---	---

La selección de las normas que sirven como premisas de lo real tipo verdad en este caso se pueden dividir en dos grupos diferentes: uno, el de aquellas que otorga facultades y competencias frente a derechos Colectivos a partir de la Acción Popular (premisas uno y dos del cuadro anterior) y otro grupo compuesto por normas que consagran los elementos propios de la prestación efectiva,

eficiente y mínima del servicio público domiciliario de acueducto (premisas cuatro y cinco del cuadro anterior) destacándose la premisa seis que termina como lo veremos adelante en la construcción del argumento a partir del cual se convence al auditorio de que no se puede suministrar agua no apta por los prestadores del servicio.

Estas premisas invocan además un contenido de fin consagrado en la norma constitucional identificada como premisa número tres y que no puede ser clasificada como premisa de lo preferible en razón a que ya está positivizada y reglamentada en la Ley 142 de 1994.

Cuadro 7. Premisas de lo real tipo hechos del grupo de incentivo económico

<p>1. ACCIÓN POPULAR 2760 DE 2005</p> <p>PREMISA DE LO REAL TIPO HECHO</p>	<p>UNO “La sentencia judicial de primera instancia que declara vulnerados los derechos colectivos y ordena el pago del incentivo por partes iguales al Municipio de Bucaramanga y a la Dirección de Tránsito y Transporte”.</p> <p>DOS “El escrito del mandatario judicial de Municipio de Bucaramanga de apelación al fallo proferido en primera instancia donde su inconformidad se deriva de la condena al pago del incentivo a favor del accionante bajo la consideración de que se le hace responsable del manejo del tránsito vehicular y que según esta facultad está dada a la Dirección de Tránsito de Bucaramanga”.</p>
<p>2. ACCIÓN POPULAR 3270 DE 2005</p> <p>PREMISAS DE LO REAL TIPO HECHO</p>	<p>UNO “El escrito de apelación elevado por el Municipio de Piedecuesta contra el fallo proferido en primera instancia, donde se observa que su inconformidad se deriva de la condena al pago del incentivo a favor del accionante, atendiendo a que este no se hizo presente en la audiencia de pacto de cumplimiento”.</p> <p>DOS “Los hechos debidamente probados y que dan lugar a verificar la: 1. Concurrencia del Accionante a la Diligencia de Inspección Judicial (folio 57 - 59). 2. Presentación de Alegatos de Conclusión en Primera Instancia por parte del Accionante (folio 69 - 70)”.</p>
<p>3. ACCIÓN POPULAR 3610 DE 2005</p> <p>PREMISA DE LO REAL TIPO HECHO</p>	<p>UNO “La interposición del recurso de apelación por parte del actor al no protegerse el derecho colectivo invocado”.</p> <p>DOS “La vulneración de los derechos colectivos se ha dado por acción y por omisión. Las autoridades públicas respondes por omisión, los particulares solo por acción”.</p> <p>TRES “El propietario del inmueble ubicado en la calle 106 Nro. 22-165 del Barrio Provenza ha construido una franja del espacio público”.</p> <p>CUATRO “El Municipio de Bucaramanga no ha actuado diligentemente para</p>

	proteger el espacio público construido”.
<p>4. ACCIÓN POPULAR 2080 DE 2006</p> <p>PREMISAS DE LO REAL TIPO HECHO</p>	<p>UNO “La sentencia de primera instancia que declara no procedente la acción popular por carencia de objeto pero otorga el incentivo a favor de la parte actora y a cargo de un particular que integraba la litis consorcio por pasiva”.</p> <p>DOS “Que el predio objeto de la presente acción popular es de propiedad de la señora CECILIA ARGUELLO DIAZ, según certificado de matrícula inmobiliaria obrante a folios 46 y 47 del expediente”.</p> <p>TRES “Que mediante Resolución No. 407 del 18 de mayo de 2006, la Oficina Asesora de Planeación del Municipio de Girón concedió licencia de construcción a la señora CECILIA ARGUELLO DIAZ para reformar un predio de conformidad con las normas urbanísticas vigentes (fls. 49 a 51)”.</p> <p>CUATRO “Según las fotografías visibles a folios 37 y 38 se advierte que el inmueble objeto de la presente acción ya no invade el espacio público”.</p> <p>CINCO “Que el oficio de fecha 16 de mayo de 2006, suscrito por el Jefe Asesor de la Oficina de Planeación Municipal de Girón, dirigido al señor MARCEL ROBERTO LARIOS ARRIETA, en el que informa (fl. 63) DONDE INFORMA DE LA Licencia y de la corrección urbanística”.</p> <p>SEIS “Que Era de pleno conocimiento del actor popular que en el sector objeto de la presente acción ya se adelantaban obras por parte de la dueña del predio para reformar la construcción que invadía el espacio público”.</p>
<p>5. ACCIÓN POPULAR 2789 DE 2005</p> <p>PREMISAS DE LO REAL TIPO HECHO</p>	<p>Plantea las mismas premisas que la 3610 Y ADICIONA:</p> <p>UNO “El otorgamiento del incentivo corresponde a la valoración que de la actuación diligente del actor hace el juez en cada caso concreto”.</p> <p>DOS “El monto en que se otorga el incentivo debe corresponder al esfuerzo y al beneficio logrado por el actor en pro de defender los derechos humanos colectivos”.</p> <p>TRES “En esta acción se protege no solo derechos de la comunidad de Tona sino del área metropolitana de Bucaramanga”.</p>

Las premisas tipo hecho que presenta el Tribunal en este grupo parten de una situación muy diferente a la de los tres anteriores; como se pudo observar, son derechos colectivos los que centran la discusión temática, opuesto a esto, en el caso del grupo de incentivo económico lo que centra la atención de la Corporación es la procedencia o no del reconocimiento económico al actor popular y las reglas aplicables para establecer su monto. Vale recordar que como se manifestó hay dos sentencias que desarrollan una doble problemática: en espacio público y en goce de un medio ambiente sano éstas dualizan la problemática con la del tema

del incentivo económico; a su vez, existen tres sentencias cuyo tema único y central es la discusión sobre la procedencia y la forma de la recompensa económica establecida por el legislador al actor que promueve un amparo judicial efectivo de los derechos colectivos.

En este orden el Tribunal selecciona premisas que permiten enfocar directamente la discusión sobre el tema incentivo económico, de allí que el punto de partida en las tres sentencias principales es precisamente el recurso de apelación interpuesto donde precisamente quien acude a la segunda instancia delimita la materia jurídica de discusión. Paso seguido se observa la selección de premisas que muestran la mayor o menor actividad procesal de los actores populares, así como la relevancia y protección lograda a los derechos de la comunidad. Mención aparte para las dos sentencias de doble problema jurídico, pues en éstas se asume un doble juego de premisas: unas ya presentadas en el grupo correspondiente y otras referidas a la procedencia o no del incentivo correspondiente.

Desde sus inicios el incentivo económico ha sido objeto de dificultades en la sede judicial precisamente por ese contenido abierto de las normas de la Ley 472 de 1998 en torno a situaciones particulares; de allí que el Tribunal de manera especial en los casos que piden revocar el incentivo o concederlo sea muy puntual en la presentación de los argumentos. En el caso 4 de este grupo el planteamiento es inverso al de los restantes 4 casos, pues la argumentación del tribunal tiende más a resolver la revocabilidad del incentivo que su procedencia. El Tribunal enfrenta una carencia de objeto que prima facie excluiría el incentivo; sin embargo, la instancia lo ha concedido, razón por la que para que proceda la revocatoria debe realizar una selección y presentación especial que desliga la acción popular de la protección efectiva al derecho colectivo. Para el caso uno, la contundencia de las premisas se remiten más a las de tipo verdad, y en éstas simplemente deja aflorar la situación planteada por el apelante que no discute la protección otorgada por la instancia sino la carga de incentivo que por competencia debería ser

asumida por el otro accionado. El caso cinco resuelve una graduación del incentivo por haberse otorgado en cuantía superior a los diez salarios que como mínimo establece la norma, a estos efectos las premisas tipo hecho enuncian las cargas y actividades desarrolladas por el actor con una presentación que al argumentar solvente la posición judicial. Finalmente los casos dos presenta sus premisas para contrarrestar la tesis del recurrente a segunda instancia para esto selecciona aquellos hechos que muestran una actividad coherente con la protección solicitada por parte del actor. Y el caso tres por extender el incentivo a un particular accionado en el proceso soporta lo que van a ser argumentos de sucesión que permiten dividir el pago de incentivo entre los accionados uno por acción y otro por omisión.

Cuadro 8. Premisas de lo real tipo verdad del grupo de incentivo económico

<p>1. ACCIÓN POPULAR 2760 DE 2005</p> <p>PREMISAS DE LO REAL TIPO VERDAD</p>	<p>UNO “El artículo 88 de la Constitución Política que consagra las denominadas acciones populares como el instrumento de defensa judicial para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y demás de similar naturaleza que se definan en la ley”.</p> <p>DOS “La Ley No. 472 del 5 de agosto de 1998, p artículo 2 que definió las acciones populares, de la siguiente manera: "Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, a restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.</p> <p>TRES “En el artículo 4, la precitada ley, que enumeró como derechos e intereses colectivos, entre otros los aquí demandados, consagrados en los literales d), g), j) y m) que rezan: "a) El goce de un ambiente sana, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; g) La seguridad y salubridad públicas; h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;” La Ley 477 de 1998, que desarrolló el ejercicio de las acciones populares, señaló que éstas buscan evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible; siendo procedentes contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”.</p>
--	--

	<p>CUATRO “El Acuerdo 016 expedido el 25 de Agosto de 1980 por el Concejo Municipal de Bucaramanga y mediante el cual se modificó el acuerdo No 040 del 06 de septiembre de 1972 en sus artículos 1o y 2o dispuso: "1. Crease y organizase un establecimiento público autónomo del orden Municipal denominado DIRECCION DE TRANSITO DE BUCARAMANGA, encargada de organizar y controlar todo la relacionada con el transito dentro de su territorio, velar por el cumplimiento de las disposiciones legales sobre la materia y ejercer funciones de conformidad con el Código Nacional de Transito y las demás que te asignen la Ley, los Decretos reglamentarios, ordenanzas v los acuerdas Municipales.2. El establecimiento que se crea par el presente Acuerdo es una persona jurídica de derecha público, datada de autonomía administrativa, patrimonio, rentas propias, encargada de la prestación de las servicios de su competencia, de acuerdo con las disposiciones legales, (ilegible), Como persona jurídica es sujeto de las derechos inherentes a esa calidad y de los que corresponda al Municipio de Bucaramanga para atender los servicios públicas asignados. Coma entidad de derecho público sus actos están sometidos a la jurisdicción administrativa de acuerda con la prescrito can la ley 167 de 1947, y las disposiciones legales que la adicionen a reforman.".</p> <p>QUINTO “La ley 769 de 2002, en su artículo 6º expresa cuales son los organismos de tránsito en el territorio colombiano y los enlista de la siguiente manera: "ARTICULO 6o. ORGANISMOS DE TRÁNSITO. Serán organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción: a) Los departamentos administrativos, institutos distritales y/o municipales de tránsito; b) Los designados por la autoridad local única y exclusivamente en los municipios donde no hay autoridad de tránsito; c) Las secretarías municipales de tránsito dentro del área urbana de su respectivo municipio y los corregimientos; d) Las secretarías distritales de tránsito dentro del área urbana de los distritos especiales; e) Las secretarías departamentales de tránsito a el organismo designado por la autoridad, única y exclusivamente en las municipios donde no haya autoridad de tránsito (Subraya la Sala) (...) PARÁGRAFO 1o. En el ámbito nacional será competente el Ministerio de Transporte y los organismos de tránsito en su respectiva jurisdicción para cumplir las funciones que les sean asignadas en este código (...) PARAGRAFO 3. Los gobernadores y los alcaldes, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales, no podrán, en ningún caso, dictar normas de tránsito de carácter permanente, que impliquen adiciones a modificaciones al código de tránsito. Los Alcaldes dentro de su respectiva jurisdicción deberán expedir las normas y tomarán las medidas necesarias para el mejor ordenamiento del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas con sujeción a las disposiciones del presente código. No obstante los alcaldes de municipios vecinos o colindantes podrán suscribir convenios interadministrativos para ejercer en forma conjunta, total a parcialmente, las funciones de tránsito que le correspondan a cada uno de ellos, dentro de las respectivas jurisdicciones que las compongan.".</p>
<p>2. ACCIÓN POPULAR 3270 DE 2005</p> <p>PREMISAS DE LO REAL</p>	<p>UNO “El artículo 88 de la Constitución Política consagra las denominadas acciones populares como el instrumento de defensa judicial para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y demás de similar naturaleza que se definan en la ley”.</p>

<p>TIPO VERDAD</p>	<p>DOS “En el artículo 2 de la citada ley, que define las acciones populares así: "Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos, las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el pelagra, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, CI restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible".</p> <p>TRES “El artículo 4 de la ley 472 de 1998, que enumeró como derechos e intereses colectivos, entre otros los aquí demandados, consagrados en los literales g) y l) que rezan: "g) La Seguridad y la salubridad públicas.;l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente”.</p> <p>CUATRO “La Ley 472 de 1998, que desarrolló el ejercicio de las acciones populares, señaló que éstas buscan evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible; siendo procedentes contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”.</p> <p>CINCO “La Ley 9 de 1989 que se refirió así al espacio público: "Artículo 5. Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y las elementos arquitectónicos Y naturales de las inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, par tanto, las límites de los intereses individuales de las habitantes. Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las abras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativas y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así coma de sus elementos vegetativos, arenas y corales Y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto Y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso a el disfrute colectivo”.</p> <p>SEIS “El Decreto No. 1504 de 1998 publicado en el Diario Oficial No. 43.357 del 6 de Agosto de 1998 "Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial", en su artículo 5o dice cómo está integrado el espacio público y dentro de sus "elementos constitutivos artificiales o construidos", señala como tales las áreas de circulación peatonal y vehicular y dentro de "los elementos complementarios" señala: g) Elementos de seguridad, tales como: barandas, pasamanos...”</p>
<p>3. ACCIÓN POPULAR 3610 DE</p>	<p>UNO “El artículo 82 constitucional que señala que "Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades</p>

<p>2005</p> <p>PREMISAS DE LO REAL TIPO VERDAD</p>	<p>públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común”.</p> <p>DOS “El ART. 5 de la Ley 9 de 1989” citado atrás.</p> <p>TRES “El Decreto 1504 de 1998, acoge en su artículo 2 la definición antes transcrita y en su artículo 3, ibídem, precisa que comprende los siguientes aspectos: a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo; b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público; c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este decreto. Es más, en el artículo 5, ibídem, referente a los elementos constitutivos y complementarios del espacio público se precisa que entre los constitutivos del mismo, ya sean artificiales o construidos, se encuentran: a) Áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular, constituidas Por: (...) d) Son también elementos constitutivos del espacio público las áreas y elementos arquitectónicos espaciales y naturales de propiedad privada que por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, tales como cubiertas, fachadas, paramentos, pórticos, antejardines, cerramientos;”.</p>
<p>4. ACCIÓN POPULAR 2080 DE 2006</p> <p>PREMISAS DE LO REAL TIPO VERDAD</p>	<p>UNO Usa el ya transcrito artículo 2 de la Ley 472 de 1998, que definió las acciones populares. Citado atrás</p> <p>DOS Usa el ya transcrito a el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 en la que se enuncian los derechos colectivos, citado atrás.</p>
<p>5. ACCION POPULAR 2789 DE 2005</p> <p>PREMISAS DE LO REAL TIPO VERDAD</p>	<p>Plantea las mismas premisas que la 3610 adicional a estas la siguiente:</p> <p>UNO El artículo 34 de la Ley 472 de 1998 que señala: la sentencia que acoja las pretensiones de la demanda, deberá fijar el monto del incentivo económico a favor del actor, el cual a términos del artículo 39 ibídem, será entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.</p>

En cuanto a las premisas de lo real tipo verdad se repite en este caso la cita de manera general a las disposiciones de la Ley 472 de 1998 referidas a la Acción popular, a la enunciación de los derechos colectivos y a la procedencia de acciones de este tipo por vulneración o amenaza sobre los mismos, así como al otorgamiento del incentivo que como recompensa otorga el legislador. De la

misma forma se seleccionan premisas que de manera particular atañen a cada caso en concreto, así: a. en el caso número uno las premisas tienden a presentarse con el objeto de persuadir a quien es o no competente en materia del manejo de tránsito, pues la instancia condena al Municipio, el cual aduce en el recurso que es competente la Dirección de Tránsito de Bucaramanga. Las premisas seleccionadas en este sentido por el Tribunal refieren a la estructuración de la persona jurídica DTB y las competencias otorgadas, a su vez, a las normas que otorgan competencia a Municipios y Departamentos en el manejo de tránsito y que se encuentran consagradas el código de tránsito. B. En los casos número dos y tres la selección y presentación de las verdades escogidas por el Tribunal se pueden leer como un elemento para soportar los argumentos de efectiva vulneración del derecho colectivo, de las normas que protegen al espacio público, para de allí derivar un análisis que será más sobre las premisas tipo hecho que en el ítem anterior se presentaron. C. En el caso cuatro la selección y presentación es muy limitada desde este tipo de premisas, pues este caso, que como se dijo reconoce la carencia de objeto en la acción popular, debate cuestiones mucho más fácticas y para resolver la situación de si el accionante conocía antes de la presentación de la demanda la superación de los hechos que la originaron. D. Finalmente, en el caso número cinco la premisa normativa seleccionada presenta al auditorio la regulación, por cierto muy ambigua, del otorgamiento del incentivo. Esta presentación estructura las bases normativas de proporción judicial en el otorgamiento del mismo, la premisa corresponde precisamente al problema que enfrenta el Tribunal, pues la apelación discute su monto por encima del mínimo legal.

4. LAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS EN EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Perelman realiza una clasificación dual de las técnicas argumentativas, bien sean procedimientos de **enlace** que unen elementos diferentes y establecen solidaridad entre los mismos al estructurarlos, o valorarlos positiva o negativamente; o de **disociación**, que buscan separar elementos que han sido considerados como un todo o que se encuentran en un mismo nivel en un sistema de pensamiento determinado⁶³. Por tratarse de argumentaciones que parten de premisas de lo preferible, según quedó dicho en el anterior capítulo, en este apartado sólo se hará referencia a la primera clase de técnicas, siguiendo el mismo orden desarrollado por Perelman en su exposición.

Los argumentos cuasilógicos. La fuerza de este tipo de argumentos deriva de su similitud con los argumentos lógicos o matemáticos. En palabras de Perelman: “Los argumentos cuasilógicos son aquellos que se comprenden aproximándolos al pensamiento formal de naturaleza lógica o matemática. Pero un argumento cuasilógico difiere de una deducción formal, por el hecho de que él presupone siempre una adhesión a tesis de naturaleza no formal, que son las únicas que permiten la aplicación del argumento. Es así como se trata de mostrar que el acusado, no habiendo obrado ni por celos, ni por odio, ni por ambición, no tiene ningún motivo para matar”⁶⁴.

Los argumentos basados sobre la estructura de lo real. Perelman los define de la siguiente manera: “Los argumentos fundados sobre la estructura de lo real se basan en los lazos que existen entre los elementos de lo real. Pueden versar

⁶³ Perelman y Olbrecht-Tyteca, op. Cit. 1989, p. 299.

⁶⁴ Perelman op. cit, 1997 pp. 77.

sobre realidades variadas, relaciones de causalidad, de la esencias de las cuales ciertos fenómenos no serían sino su manifestación.”⁶⁵

Los argumentos que fundan la estructura de lo real. Estos se subdividen en dos, bien sea que partan del caso particular o de la semejanza. Los que toman como fundamento al caso particular dan lugar esencialmente a tres tipos de argumentos: el ejemplo, la ilustración y el modelo; los que toman como fundamento la semejanza de estructuras existentes entre elementos pertenecientes a espacios distintos, analogía y metáfora.

Argumentar por el ejemplo es presuponer la existencia de algunas regularidades de las que los ejemplos darán una concreción. Lo que podrá ser discutido, cuando se recurre a ejemplos, es el alcance de la regla, el grado de generalización que justifica el caso particular, pero no el principio mismo de la generalización. Desde este punto de vista, la argumentación por el ejemplo se rehúsa a considerar lo que es evocado como siendo único, ligado de manera indisoluble al contexto en el cual el acontecimiento descrito se ha producido. Por el contrario, es a partir del caso particular que se busca la ley o la estructura que él revela⁶⁶. La argumentación por el ejemplo se propone a veces pasar de un ejemplo, no a una regla, sino a otro caso particular.

En la Ilustración el caso particular desempeña otro papel cuando la regla ya ha sido admitida: sirve esencialmente para ilustrar, es decir, para darle una cierta presencia dentro de la conciencia. Por esta razón, mientras que la realidad del ejemplo debe ser indiscutida, la ilustración debe sobre todo ser llamativa para la imaginación.⁶⁷ La serie de ejemplos relativos a una misma regla, procede del fundamento de la regla por medio de casos particulares para llegar, gracias a la regla así establecida, a hacer plausible su propia empresa, la cual tiende a aplicar

⁶⁵ Pag 78

⁶⁶ Perelman 1997 pp.143

⁶⁷ Perelman 1997 pp.145

en el dominio de la ciencia lo que se ha establecido por consideraciones relativas al arte de construir y de legislar.⁶⁸

Es plausible entonces que el Tribunal en sus fallos presente argumentos bajo la forma de un nexos que permite transferir a la conclusión la adhesión acordada a las premisas. A continuación se presenta con mayor profundidad las técnicas argumentativas que se observa usa el Tribunal Administrativo en sus fallos analizados.

4.1 LOS ARGUMENTO CUASILÓGICOS.

Clasificaremos los argumentos cuasilógicos en razón a su parecido con los razonamientos formales. A la par debe destacarse que precisamente todo lo que los diferencia de los formales o lógicos genera controversia y es a partir de esta falta de rigor y precisión que cobra fuerza la argumentación como tal. Así, en la nueva retórica este tipo de argumentos pueden presentarse como: 1. Contradicción e incompatibilidad. 2. Identidad, definición, analiticidad y tautología. 3. La regla de justicia y la reciprocidad. 4. Argumentos de transitividad, de inclusión y de división. 5. los pesos y medidas, y las probabilidades.

4.1.1 Contradicción e incompatibilidad.

Es importante tener claro que la contradicción conduce al absurdo si no existe otro medio de darle solución a esta situación. En la argumentación no se encuentran contradicciones sino incompatibilidades, en la medida que cuando una regla es afirmada puede traer consigo un conflicto en un caso dado, frente a otra regla o

⁶⁸ Perelman 1997 pp.147

tesis que se planteó con anterioridad, tesis a la que normalmente el auditorio adhiere.⁶⁹

En estos eventos es obligatorio escoger entre las tesis o reglas y por consiguiente limitar o excluir la otra. Sin embargo, es importante entender que algunas incompatibilidades no resultan de la situación de oposición entre reglas o tesis sino que “la afirmación de una regla es incompatible con las condiciones o las consecuencias de una aseveración o de su aplicación. También se presenta esta situación cuando se trata de aplicar una regla sin lograrlo⁷⁰ y, a su vez, cuando se opone una afirmación a las condiciones o consecuencias de su aplicación.

4.1.2 Identidad, definición, analiticidad y tautología.

En su obra Perelman destaca cómo una identidad puramente formal se presenta como una evidencia, o se establece convencionalmente, pero en todo caso escapa a la controversia y por supuesto a la argumentación. Las definiciones pueden clasificarse en cuatro grupos: a. la normativa, b. la descriptiva, c. la de condensación y, d. la compleja. Al admitir la definición se produce el reconocimiento del argumento cuasilógico, en el cual se pueden intercambiar lo definido por la definición. Este tipo de técnica es muy importante para esta investigación, pues es punto de partida en los fallos de acciones populares analizadas en los cuales son definiciones legales las que se utilizan a efectos de realizar conclusiones en uno u otro sentido.

⁶⁹ PERELMAN, Chaïm, El Imperio Retórico, Retórica y Argumentación, Traducción de Adolfo León Gómez.. Grupo Editorial Norma. Bogotá 1997. pp. 82

⁷⁰ Perelman plantea que esto es lo que sucede a los positivistas que afirman que toda proposición que tiene un sentido es analítica o de naturaleza empírica.

4.1.3 La regla de justicia y la reciprocidad.

En nuestro trabajo la regla de justicia y reciprocidad también será utilizada por el tribunal cuando se trata de fijar o no un incentivo al actor popular. Perelman parte para la construcción de esta técnica de las consideraciones de Leibniz, “dos seres a y b son idénticos, si toda afirmación referente a uno de estos seres es equivalente a una afirmación referente al otro”⁷¹. En este sentido explica como se trata entonces no de una identificación completa, sino parcial, justificada por el hecho de que las diferencias se consideran despreciables, mientras que las semejanzas se consideran esenciales.⁷² Ejemplo de estos son el principio de isonimia legal, el de la igualdad de derechos o el de la aplicación de precedentes etc. Esta regla opera de la mano de la analogía, pues encontramos racional actuar igual ante dos situaciones cuando éstas tienen entre sí esta relación de similitud.

4.1.4 Argumentos de inclusión y de división.

Este tipo de argumento resulta muy interesante en el derecho sobre todo tratándose de factores como la competencia procesal en la medida en que la inclusión de la parte en el todo permite decir que el todo es más grande que cada una de sus partes; esto tiene una aplicación en ciencias exactas, pero para el tema en estudio se vuelve argumento cuasilógico. En el derecho colombiano siempre se han utilizado argumentos como éste: quien puede lo más puede lo menos, para determinar elementos propios de la actividad judicial.

En cuanto al argumento por división su uso se da como medio de prueba y como forma de generar presencia a través de la enumeración de las partes, de allí que su producto sea el dilema, así como razonamientos a pari y a contrario.

⁷¹ Perelman 1997 pp. 94

⁷² Perelman 1997 pp. 95

4.1.5 Los pesos y medidas, y las probabilidades.

Esta técnica de argumentación resulta a su vez muy válida tratándose de la justificación de los fallos judiciales en eventos en que no resulta necesario ponderar en los términos de Alexy pero que requieren de la comparación. Este es considerada como un argumento cuasilógico cuando no da lugar a una pesada o a una medida efectiva; como el propio Perelman lo señala: el efecto persuasivo de tales comparaciones está constituido, sin embargo, por la idea subyacente de que se podría apoyar su juicio por una operación de control.⁷³

Finalmente, y antes de pasar a la siguiente técnica, es preciso señalar que debido precisamente a esa reducción a lo formal y a lo cuantitativo, es raro que los argumentos cuasilógicos puedan por sí solos producir la convicción. Estos son acompañados normalmente por los llamados argumentos basados sobre la estructura de lo real, los cuales son pilares fundamentales del análisis de los fallos de acciones populares del tribunal administrativo en el periodo 2006- 2009, según indicaremos más adelante.

4.2 LOS ARGUMENTOS BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL.

Nexos de sucesión y coexistencia

Este tipo de argumentos lo que realmente hace es establecer unos vínculos de unión entre unos juicios ya admitidos por el auditorio y otros que se intentan incorporar. En Palabras de Perelman: “los nexos de sucesión unen elementos de la misma naturaleza, tales como acontecimientos o fenómenos unidos por un lazo de causalidad, los nexos de coexistencia establecen un lazo entre realidades de desigual nivel de la cuales la una se presenta como la expresión o manifestación

⁷³ Perelman 1997 pp.107

de la otra, tal como la relación de una persona y sus acciones, sus juicios o sus obras.⁷⁴

4.2.1 El argumento de autoridad: argumentum ad verecundiam.

El argumento de autoridad no tiene interés sino en la ausencia de prueba demostrativa. Él vendrá en apoyo de otros argumentos, y quien lo utiliza no dejará de valorar la autoridad que concuerda con su tesis, mientras que se devalúa la autoridad que sostiene la tesis del adversario.⁷⁵ Este tipo de argumento se funda en el reconocimiento del carácter experto que tiene aquél a quien se acude para fortalecer la argumentación que el orador está llevando a cabo. Este es un argumento muy utilizado en el marco de providencias judiciales donde se recurre a Tribunales de Cierre como autoridades en la resolución jurídica de casos similares que debe resolver en un momento dado el Juez de Instancia.

4.3 LAS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS EN LOS FALLOS DEL TRIBUNAL

El segundo paso de este proceso corresponde al análisis de los argumentos utilizados por el Tribunal en los fallos analizados. Ya se han presentado la forma y consideración que Perelman tiene en torno a los usos de las técnicas argumentativas; a su vez, se resaltó como los fallos analizados presentaban una notoria superioridad numérica de argumentos de enlace frente a los de disociación, los que sin embargo en algunas ocasiones son usados por la Corporación. Dentro de los de enlace se observará la nula o inexistente presencia de argumentos que se fundan en lo real y, por oposición, la numerosa presencia de argumentos de enlace bien sea cuasilógicos y de los contruidos sobre la estructura de lo real. Son precisamente los últimos los que más hacen presencia en la construcción argumentativa de las providencias en estudio.

⁷⁴ Perelman 1997 pp.123

⁷⁵ Perelman 1997 pp.129

Previamente a la presentación de los correspondientes argumentos usados en cada grupo de providencias, se presenta el conjunto de conclusiones a que llega el Tribunal; esto a efectos de comprender con base en las premisas y en la solución dada por qué la utilización de una u otra técnica argumentativa y la concatenación de estos en las consideraciones de las sentencias.

Así las cosas, el siguiente cuadro muestra las conclusiones o soluciones dadas a cada caso particular en los fallos en estudio y las técnicas seguidas en cada caso:

Cuadro 9. Conclusiones de los fallos de acción popular analizadas

<p>CONCLUSIONES DEL GRUPO 1 DE ESPACIO PÚBLICO</p>	<p>1.- PROCESO RADICADO 2005-2147 ACCIÓN POPULAR “Dado los argumentos anteriores esta Corporación confirma la decisión tomada por el juez contencioso en primera instancia en atención a que el bien objeto de esta acción es de naturaleza privada y pertenece al A.M.B.”.</p> <p>2.- PROCESO RADICADO 2005 – 3610 ACCIÓN POPULAR “De lo esbozado, es de recibo fallar revocando la sentencia recurrida y accediendo a las pretensiones del accionante, con respecto al inmueble ubicado en la calle 106 N. 22-165 del Barrio Provenza.”</p> <p>3.- PROCESO RADICADO 2006-00124 ACCION POPULAR “Lo anterior conduce a comprobar la infracción no solo por parte de los particulares, dueños del establecimiento de comercio, sino la omisión del Municipio de Bucaramanga, razón por la que son ambos solidariamente responsables de la vulneración de los derechos colectivos”.</p> <p>4.- PROCESO RADICADO 2007-0040 ACCIÓN POPULAR “Con los proyectos anteriormente descritos se demuestra el interés del Municipio por adecuarse a la norma Orgánica; razón por la cual en lo que se refiere a la imputación de responsabilidad frente a los entes accionados, la Sala considera pertinente considerar que no existe violación del derecho e interés colectivo reclamado y la decisión del a quo será confirmada”.</p>
<p>CONCLUSIONES DEL GRUPO 2 DE GOCE DE UN MEDIO AMBIENTE SANO</p>	<p>1.- PROCESO RADICADO 2005 – 667 ACCIÓN POPULAR “En conclusión, al no existir prueba de la vulneración del derecho colectivo a un ambiente sano y/o contaminación visual, así como tampoco se demostró que los funcionarios de la Administración Municipal hubiesen obrado de mala fe al no cobrar el impuesto por vallas publicitarias, las pretensiones no tienen vocación de prosperidad y por ende, ha de confirmarse el fallo de primera instancia”.</p> <p>2.- PROCESO RADICADO 2006 – 2789 ACCION POPULAR “Es claro que pese a las causales de falta de disponibilidad pero atendiendo a la vulneración comprobada de los derechos al goce de un ambiente sano se procederá a confirmar el fallo de instancia concediendo</p>

	la protección pertinente invocada en la acción”
CONCLUSIONES DEL GRUPO 3 DE ACCESO A UNA INFRAESTRUCTURA ADECUADA DE SERVICIOS	<p>1.- PROCESO RADICADO 2006-2251 ACCION POPULAR “En virtud de lo expuesto se confirmará la sentencia apelada por cuanto está encaminada a que el municipio de Macaravita adopte "todas las medidas necesarias para garantizar la calidad de agua potable en toda época y en cualquiera de sus puntas de la red de distribución del acueducto municipal".</p>
CONCLUSIONES DEL GRUPO 4 OTORGAMIENTO DEL INCENTIVO	<p style="text-align: center;"><u>OTORGAMIENTO INCENTIVO AL ACTOR</u></p> <p>1.- PROCESO RADICADO 2005 - 2760 ACCIÓN POPULAR “En conclusión considera la Sala que ante la existencia de vulneración de los derechos e intereses colectivos aducidos en la presente acción como consecuencia del actuar negligente de la DIRECCIÓN DE TRÁNSITO DE BUCARAMANGA, su consecuencia lógica es la de la concesión del incentivo fijado por la ley, en los términos y cuantía en que se impuso en la sentencia de primera instancia”.</p> <p>2.- PROCESO RADICADO 2005 – 3270 ACCIÓN POPULAR “Así las cosas se confirmará la sentencia impugnada en lo referente al pago del incentivo, el cual como se expresó, estará a cargo del Municipio de Piedecuesta, pues la actuación del actor fue diligente y efectiva en el proceso pese a no asistir el pacto de cumplimiento”.</p> <p>3.- PROCESO RADICADO 2005 – 3610 ACCIÓN POPULAR “En el presente caso, tenemos que con miras al reconocimiento del incentivo a favor del actor, se debe ordenar el pago de éste en forma solidaria teniendo en cuenta que tanto el particular como el municipio son responsables de la vulneración a los derechos colectivos invocados, por su acción y omisión respectivamente en el endurecimiento del espacio público antejardín”.</p> <p>4.- PROCESO RADICADO 2006-2080 ACCIÓN POPULAR “En el caso estudiado, es claro para la Sala que el hecho superado no se dio a partir de la notificación de la demanda, sino con anterioridad a la misma; de lo cual se desprende que el restablecimiento del derecho colectivo al espacio público en la zona objeto de la acción, no se efectuó con ocasión de la intervención del actor popular, sino con anterioridad a ésta, por lo que no habría razón para concederle el incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.”</p> <p>5.- PROCESO RADICADO 2006 – 2789 ACCIÓN POPULAR “En ese orden, es claro para la Sala que el numeral 4 de la parte resolutive del fallo apelado se ajusta a derecho, por cuanto señala que el valor del incentivo económico a favor del actor será de dieciocho (18) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el cual se estima ajustado teniendo en cuenta la actividad desplegada por la parte demandante en el proceso, la importancia del derecho objeto de protección y su trascendencia en la comunidad, y la oportunidad de su intervención para obtener el amparo del mismo, criterios estos que son los que debe ponderar el juez al momento de fijar dicho reconocimiento”.</p>

En cada uno de los casos el Tribunal sustrae información de las premisas planteadas y desde ellas llega a las conclusiones presentadas. Pero sólo en la medida en que realice una argumentación persuasiva logrará alcanzar el convencimiento del auditorio al que se dirige.

Analizar las técnicas argumentativas -argumentos- que el Tribunal utiliza en sus fallos como juez de instancia final en este periodo ha permitido sin duda alguna descubrir elementos no estudiados en todos estos años de existencia de la Corporación. Los temas seleccionados para integrar los grupos de sentencias proferidas sacan a la luz elementos muy interesantes que la comunidad académica desconocía, por ejemplo, la utilización de argumentos de autoridad con mayor fuerza e intensidad en aquellos casos en los que resulta más difícil el caso desde la perspectiva de no tener guía normativa de la cual echar mano, o la utilización de argumentos cuasilógicos en situaciones más claras probatoriamente hablando. En el mismo orden se observa como el Tribunal ofrece mayores razones para justificar sus fallos en los eventos en que se discute el tema de incentivo económico, donde se observan dos posiciones diferentes, una para otorgarlo y otra para restringirlo.

Se debe señalar, además, que la conformación de las salas y la designación de los ponentes en cada caso particular es muy significativa a la hora de buscar y presentar los argumentos en los fallos; cuatro fallos tienen como ponente al Dr. Milciades Rodríguez Quintero, tres al Dr. Rafael Gutiérrez Solano, dos al Dr. Julio Edinson Ramos y uno a la Dra. Solangel Blanco Villamizar; la estructuración de argumentos para los fallos con ponencia de estos sigue un estilo que sufre variaciones de acuerdo a la composición de las salas de decisión, en algunos casos la construcción argumentativa es mucho más fuerte cuando se configura de determinada manera la sala, como la compuesta por los Honorables Magistrados Milciades Rodríguez, Rafael Gutiérrez, y Solange Blanco Villamizar (fallos 2080 de 2006, 2251 de 2006 y 2789 de 2006), en las que argumentativamente hablando se

presenta mayor intensidad en estos. Claro está que en la medida en que no existen aclaraciones ni salvamentos de voto en las decisiones no es posible leer las posibles discusiones que en la sala se dieron en la solución de un tema en particular, por lo que aspectos como éste serán objeto de mayor profundización con el tiempo en la academia santandereana.

Las siguientes tablas utilizan la misma metodología que para las premisas veníamos trabajando; en ese sentido, se presentan cuatro cuadros correspondientes a cuatro grupos de sentencias de las estudiadas y agrupadas en el presente trabajo; dentro de cada una de ellas se encontrará la discriminación de los tipos de argumento y dentro de los de enlace se subclasifican según la especie a la que pertenezcan. Terminada la presentación de los argumentos de la Corporación se realiza un análisis de la técnica y convencimiento de los mismos que responda al por qué el Tribunal los plantea en el marco de sus decisiones judiciales.

Cuadro 10. Argumentos en el grupo de espacio público

1. ACCIÓN POPULAR 2147 DE 2005 ARGUMENTOS	<p>A. DE ENLACE</p> <p>1. CUASILÓGICOS</p> <p><u>POR DEFINICIÓN DESCRIPTIVA</u></p> <p>UNO “Respecto al carácter mixto del a,m,b. significa que es una Sociedad comercial con aportes privados y estatales creada para desarrollar actividades de naturaleza industrial o comercial conforme al Derecho Privado. Para ser calificada como tal, es necesaria una participación estatal superior al 50% del capital social suscrito y pagado”.</p> <p><u>POR PROBABILIDAD</u></p> <p>DOS “También es importante tener en cuenta que según el artículo 32 de la Ley 142 de 1994, las empresas de servicios públicos domiciliarios, por regla general, se someten a las disposiciones del derecho privado en cuanto a su constitución, actos, contratos y administración. Teniendo en cuenta que por ser sociedades anónimas se someten a las disposiciones del Código de Comercio”.</p> <p><u>DE IDENTIDAD POR ANALITIDAD</u></p>
--	---

	<p>TRES “Ahora bien, para dar respuesta a la hipótesis planteada de si había o no vulneración de derechos e intereses colectivos referentes al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, ésta Sala considera que del estudio del proceso es claro que no hubo tal vulneración por cuanto el Tanque del agua de la Puerta del sol, no es un bien de uso Público”.</p> <p>2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL</p> <p><u>POR SUCESIÓN Y COEXISTENCIA</u></p> <p>CUATRO “Por lo anterior, se tiene que el Acueducto Metropolitano de Bucaramanga, tiene como objeto prestar servicios públicos domiciliarios pero no por ello sus bienes tienen la calidad de bienes de uso público”.</p> <p>CINCO “Sin embargo, aunque los bienes fiscales y los de uso público, pertenezcan al patrimonio del Estado, se diferencian por su utilización o destinación. Si los bienes están destinados al servicio o utilización de todos los habitantes del país, son de uso público, tales como los ríos, los puentes, caminos, calles, etcétera.</p>
<p>2. ACCIÓN POPULAR 3610 DE 2005 ARGUMENTOS</p>	<p>A. DE ENLACE</p> <p>1. CUASILÓGICOS</p> <p><u>POR DEFINICIÓN</u></p> <p>UNO “La acción popular es un mecanismo instituido para la protección de los derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales cabe destacar el patrimonio, el espacio público, el ambiente, la moralidad administrativa, la seguridad y la salubridad públicas, tal como lo prevé el artículo 88 citado, dejando en cabeza del legislador la consagración de otros derechos que revistan la naturaleza de colectivos”.</p> <p><u>POR JUSTICIA Y RECIPROCIDAD</u></p> <p>DOS “No obstante, si bien es cierto que el Municipio tiene el deber de propender por garantizar el bienestar de la colectividad, también lo es que sus asociados no pueden desconocer la normatividad que rige las construcciones, mucho menos pasar por alto las autorizaciones que les ha sido otorgadas y en las cuales se especifican cuáles son los lineamientos a seguir, sin que sea dado a los beneficiarios de estas licencias apartarse de lo autorizado</p> <p>2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL</p> <p><u>POR SUCESIÓN Y POR COEXISTENCIA</u></p> <p>TRES “En lo que respecta a la libertad de locomoción, el cierre de la calle afecta la libertad de locomoción en cuanto impide a las personas transitar en espacios, que por su carácter público, mientras no haya un motivo legal tiene que ser respetado por autoridades y particulares. Aun tratándose de propiedad privada como la que se integra, los terrenos habrán de destinarse a una urbanización,</p>

	<p>debe tenerse en cuenta la función social de la propiedad (Art. 58 C.P.) y el predominio del interés general (Art. 1 C.P.) como elementos con arreglo a los cuales se ordene el uso del suelo urbano por las autoridades municipales”.</p> <p>CUATRO “A la luz de los medios probatorios allegados al expediente, se prueba la vulneración objeto de la presente acción con la fotografía de la construcción y encerramiento del antejardín, allegada por el actor, en la que efectivamente se aprecia la invasión del espacio público. (Fol. 1 - 2). Es indiscutible que la obra está en una propiedad privada pero la zona objeto de esta acción (antejardín) es un espacio público, pues sus áreas son incorporados como tales en el plan de ordenamiento territorial, e igualmente dicha característica impone al Estado el deber de velar por su libre uso y goce, de tal manera que se permita o facilite su utilización”.</p> <p>CINCO “Conforme al acervo probatorio, este deber de cuidado y vigilancia ha sido incumplido por la administración municipal, pues se dice que ésta ha sido permisiva frente a este tipo de conductas, lo anterior teniendo en cuenta las visitas de Inspección ocular realizadas por el Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público del Municipio de Bucaramanga que ocasionaron el inicio de las acciones pertinentes por parte de la administración; todo esto observando que no se encontraron archivos sobre la licencia de construcción, planos de obra inicial ni reforma que se llevó a cabo en dicha vivienda”.</p> <p><u>POR AUTORIDAD</u></p> <p>SEIS “Frente al acceso a los servicios públicos y que su prestación sea eficiente y oportuna la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado: "...en el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a su prestación eficiente no se está frente al desarrollo de una función administrativa en los términos del artículo 209 Constitucional, sino de una actividad económica intervenida por el Estado, cuya prestación debida se relaciona directamente con la consecución de sus fines (art. 2 C.N.). El modelo constitucional económico de la Carta Política de 1991 está fundado en la superación de la noción "francesa" de servicio público, conforme a la cual éste era asimilable a una función pública, para avanzar hacia una concepción económica según la cual su prestación está sometida a las leyes de un mercado fuertemente intervenido, así se deduce del artículo 365 constitucional cuando dispone que es un deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos y que estos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente por comunidades organizadas o por particulares.</p> <p>SIETE “En sentencia del Consejo de Estado (A.P.) 2 "según el artículo 3 de la Ley 399 de 1999 es obligación del Estado posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, a la infraestructura de transporte y demás espacios públicos y su destinación al uso común y hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios; atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad; propender por el mejoramiento en la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo, la preservación del patrimonio cultural y natural y mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.”</p>
--	--

<p>3. ACCIÓN POPULAR 124 DE 2006 ARGUMENTOS</p>	<p>A. DE ENLACE 1. CUASILÓGICOS</p> <p><u>POR INCOMPATIBILIDAD</u></p> <p>UNO “Así las cosas, es acertado concluir que el proceso sancionatorio contra la sociedad ARDISA S.A. y el sellamiento de la bodega se llevó a cabo por motivos diferentes a los que originaron la presente acción, es decir, en ningún momento se ordenó el cierre de la bodega por la vulneración de los derechos e intereses colectivos citados en la demanda; sino se hizo porque no se cumplía con requisitos como la matrícula de industria y comercio y el pago de impuestos, siendo procedente en tal evento levantar la medida de suspensión cuando se acreditara el cumplimiento de los requisitos mencionados, sin importar que el sector no fuese apto para llevar a cabo la actividad comercial que la sociedad ARDISA desarrolla allí”.</p> <p>DOS “Conduce lo anterior a comprobar la infracción no sólo por parte de los particulares, dueños del establecimiento de comercio, sino la omisión por parte del municipio de Bucaramanga al deber de control y vigilancia, pues pese a que con anterioridad a la demanda el ente territorial dio inicio a un proceso policivo, la motivación del mismo no estaba encaminada a proteger los derechos colectivos de los habitantes del sector ni a disponer lo necesario para recuperar el espacio público y garantizar el ambiente sano del lugar”.</p> <p>2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL</p> <p><u>POR SUCESIÓN Y POR COEXISTENCIA</u></p> <p>TRES Por consiguiente, la primera condición de procedencia de la acción popular se relaciona con la defensa de derechos e intereses colectivos, pues si no se invocan o no se prueba su amenaza o vulneración la acción popular no procede”.</p> <p>CUATRO “La administración municipal no demostró que hubiese ejecutado alguna medida para que cesara la vulneración de los derechos colectivos a la que han sido sometidos los habitantes del sector objeto de la presente acción, pues la actividad desarrollada por la sociedad demandada implica la circulación de vehículos de carga pesada, los cuales producen contaminación con el ruido y los gases de los motores, en un sector netamente residencial”.</p> <p><u>POR AUTORIDAD</u></p> <p>CINCO “Al respecto el H. Consejo de Estado ha realizado varios pronunciamientos, entre ellos, en sentencia de 15 de marzo de 2001, (Exp. 25000-23-25000- 2000-0217-01, Acción Popular, Actor: Hermann Gustavo Garrido Prada, consejero Ponente Dr. camilo Arciniegas Andrade), en donde se ha sostenido que el incentivo creado por el artículo 391 de la Ley 472 de 1998 constituye un reconocimiento a la labor diligente desplegada por el demandante en defensa de los derechos colectivos, norma ésta que debe analizarse armónicamente con el artículo 34, ibídem, que alude a que en la sentencia que acoja las pretensiones de la demanda se fijará el incentivo, lo que significa que hay lugar al mismo en caso de dictarse sentencia estimatoria”.</p>
--	---

<p>4. ACCIÓN POPULAR 40 DE 2007 ARGUMENTOS</p>	<p>A. DE ENLACE 1. CUASILÓGICOS</p> <p><u>POR DEFINICIÓN</u></p> <p>UNO “La reglamentación de estas acciones populares fue deferida al legislador por los Constituyentes de 1991, así como la definición de los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.</p> <p><u>POR TRANSITIVIDAD POR INCLUSIÓN</u></p> <p>DOS “Para el caso concreto, se probó dentro del proceso que el Municipio de Bucaramanga, actuó en la manera correcta y de acuerdo a los lineamientos legales que se encuentran implícitos en la ley 142 de 1994 mediante la cual en sus artículos 56 Y 57 se faculta a las empresas de servicios públicos para realizar este tipo de obras”.</p> <p>TRES “...en cuanto a la responsabilidad endilgada a la Empresa Electrificadora de Santander es de indicar que la empresa actuó de acuerdo a las normas que la autorizan para realizar este tipo de obras e instalaciones y en ningún momento buscó menoscabar los derechos e intereses colectivos de las comunidades que transitan por el sector, ya que como es de notorio conocimiento...”.</p> <p>2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL</p> <p><u>POR SUCESIÓN Y COEXISTENCIA</u></p> <p>CUATRO “Conforme a lo anterior es claro para la Sala que la vulneración y amenaza a los derechos colectivos invocados por el actor existió con anterioridad a la presentación de la demanda, tal y como fue reconocido por la Empresa Electrificadora de Santander al manifestar que estos postes se encuentran ubicados en el sector objeto de la litis desde hace mas de 50 años”.</p> <p>CINCO “Obrando conforme a la anterior norma la Empresa Electrificadora de Santander realizó en el sector la instalación del poste que impide el normal transitar sobre el espacio público, previendo que el espacio del andén es muy reducido y que por tanto al realizar la instalación del mismo sobre el sardinel reducía en cierta parte el poco espacio que tiene este espacio de transito comunal”.</p>

La construcción argumentativa de este primer grupo presentado en el cuadro inmediatamente anterior refleja varias cosas: uno, es constante la presencia de argumentos de enlace tipo sucesión o coexistencia que unen de una manera inductiva los supuestos de hecho corroborados y que entonces adquieren la categoría de hechos probados; estos sustentan buena parte de las conclusiones

finales en la medida que presentan una inclusión o exclusión de la protección; dos, es constante la presencia de argumentos cuasilógicos por definición que se construyen básicamente sobre las premisas de lo real tipo verdad, aunque en algunos casos acude a su vez a premisas tipo hechos; estos argumentos se presentan a veces como de tipo general para fortalecer la dinámica de la acción popular o de los derechos colectivos; tres, hay presencia de argumentos de autoridad que refieren a la solución otorgada en situaciones similares por el Consejo de Estado, o a la incorporación de los principios y valores que guían a las acciones populares y al accionar del Estado; este tipo de argumentos es mayor en aquellos eventos en los que no hay aceptación de las razones de la apelación presentada; y cuatro, hay un conjunto de argumentos especiales en cada caso que no se repiten en los fallos del grupo y que a continuación se analizan.

Como se señaló, en cada caso particular se observa adicional a los mencionados argumentos de sucesión o coexistencia y de los ad verecundiam, la presencia de argumentos cuasilógicos con enfoques diferentes de acuerdo a la situación particular, así:

En el caso uno se usa un argumento cuasilógico de probabilidad para referenciar como en la mayoría de las sociedades de economía mixta se desarrolla su objeto conforme al derecho privado -se discutía la posibilidad de acceder al parque del agua por ser éste un bien de uso público. En este mismo caso se usa un argumento cuasilógico de identidad por analiticidad por cuanto producto del análisis de la Corporación se muestra como una aparente inferencia lógica el que no existe vulneración de derechos colectivos como efectivamente concluyó al resolver la apelación.

En el caso dos se observa la presentación o construcción muy interesante de un argumento cuasilógico por justicia o reciprocidad. En este caso, el Tribunal aplica la regla de igualdad a los accionados dentro del proceso y al considerar que existe

violación de los derechos por acción en uno y por omisión en otro, modifica el fallo de instancia vinculando al particular que construyó en la zona de antejardín. En este argumento se muestra claramente el principio de reciprocidad por consecuencia de los actos de cada persona. A su vez, utiliza un argumento cuasilógico de peso o medida para fortalecer aún más su tesis sobre la responsabilidad compartida entre el Municipio de Bucaramanga (entidad accionada) y el particular que invade el espacio público; en este sentido pesa las responsabilidades de la entidad estatal pero también las del particular para llegar en conjunto a la conclusión mencionada.

En el caso tres se argumenta cuasilógicamente por incompatibilidad para excluir la razón de la defensa del Municipio de Bucaramanga accionado dentro de la litis, quien afirmaba que había tomado medidas diligentes contra la invasión del espacio público. El Tribunal descarta esta situación al mostrar incompatible una medida policiva que se había tomado –por no tener permiso de funcionamiento como establecimiento comercial– con la protección efectiva del espacio público.

En el caso cuatro el argumento cuasilógico por inclusión es presentado por el Tribunal para convencer al auditorio de que la actuación de la Electrificadora demandada se incorporaba dentro de las facultades otorgadas en la ley de servicios públicos, razón por la cual no se podía concluir la violación de los derechos colectivos.

Cuadro 11. Argumentos en el grupo de goce ambiente sano

<p>1. ACCIÓN POPULAR 667 DE 2005 ARGUMENTOS</p>	<p>A. DE ENLACE</p> <p>1. CUASILÓGICOS</p> <p><u>POR PESO – MEDIDA</u></p> <p>UNO “En este orden de ideas, para poder demostrar la vulneración de los derechos colectivos aludidos en el escrito de la demanda, debía el actor popular demostrar el incumplimiento de las CONDICIONES DE LA PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL señaladas en la norma aquí trascrita;</p>
--	---

	<p>situación que se echa de menos, pues la única labor a la que se limitó el actor fue la de aportar una fotografía (Fl. 2), que tal y como lo advierte el Ministerio Público (Fl. 140) "no permite dilucidar el lugar exacto al que corresponde, ni la proporción del espacio del negocio que tiene un aviso de HYUNDAI, ni se observa ningún otro material publicitario allí, es decir dicha fotografía no aporta nada al proceso".</p> <p><u>DE DEFINICIÓN</u></p> <p>DOS "Es del caso advertir, que el Art.30 de la Ley 472 de 1998 establece que la carga de la prueba corresponde al demandante, y, en este caso, a pesar de las afirmaciones hechas por el actor en el sentido de la existencia de las vallas publicitarias con anterioridad al proceso administrativo adelantado por el Municipio de Bucaramanga, no se arrió al proceso prueba indicativa de dicha situación, en últimas, se trata de meras afirmaciones hechas por el actor, sin ningún tipo de fundamento probatorio. Lo anterior significa que no está demostrado dentro del expediente que la publicidad exterior visual ubicada en la autopista Floridablanca no se ajuste a la Ley".</p>
<p>2. ACCIÓN POPULAR 2789 DE 2006 ARGUMENTOS</p>	<p>A. DE ENLACE</p> <p>1. CUASILÓGICOS</p> <p><u>POR PESO</u></p> <p>UNO "Así las cosas, es claro para la sala que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección se instauró y que, tal y como lo decidió el juez de primera instancia, es procedente amparar los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la restauración y preservación del medio ambiente, y a la seguridad y salubridad públicas previstos en el artículo 4 literales a, c y g de la Ley 472 de 1998, habida cuenta que su violación a causa de la conducta omisiva de la administración municipal fue comprobada plenamente".</p> <p><u>TRANSITIVIDAD POR INCLUSIÓN</u></p> <p>DOS "Por consiguiente, la primera condición de procedencia de la acción popular se relaciona con la defensa de derechos e intereses colectivos, pues si no se invocan o no se prueba su amenaza o vulneración la acción popular no procede. En este orden de ideas, al encontrarse involucrados en el presente caso derechos colectivos, ésta Corporación estudiará si efectivamente existe la vulneración invocada, o si por el contrario, no se demostró tal vulneración y por lo tanto no es posible acceder a las súplicas de la demanda".</p> <p>2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL</p> <p><u>POR SUCESIÓN Y COEXISTENCIA</u></p> <p>TRES "El material probatorio allegado al expediente prueba plenamente la vulneración del derecho al ambiente sano y a la preservación y restauración</p>

	<p>del medio ambiente, causada por el vertimiento de aguas residuales sin ningún tipo de tratamiento al cauce del río Tona, como resultado de la conducta omisiva de la administración municipal de Tona, pues consta que desde el 2004 han sido requeridos por la CDMB para que adelanten las gestiones tendientes a la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales del municipio, sin que hasta la fecha siquiera se haya adquirido el lote adecuado para tal fin”.</p> <p><u>POR AUTORIDAD</u></p> <p>CUATRO “Al respecto el H. Consejo de Estado, en sentencia del 5 de septiembre de 2002, señaló: "No desconoce la sala que el proyecto de construcción del alcantarillado no puede emprenderse sino cuando se cuente con la debida disponibilidad presupuestal, conforme a las prioridades sobre inversión que las autoridades municipales en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales señalen en los respectivos Planes de Desarrollo. Empero, ello no equivale a que las autoridades municipales puedan dilatar indefinidamente las soluciones relacionadas con las necesidades básicas insatisfechas en materia de saneamiento ambiental y agua potable, ni que puedan permanecer indiferentes a su solución. No puede ignorarse el categórico mandato del artículo 366 de la constitución Política ni pasarse por alto que para darle debida desarrollo fueron expedidas la Ley 60 y más recientemente la 715 que radican en los municipios responsabilidades concretas, entre otras, en materia de agua potable y saneamiento ambiental.</p> <p>CINCO “En sentencia de 25 de octubre de 2001 (Expediente 0512, Consejero Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) al decidir una acción popular esta Sala consignó el criterio jurisprudencial que por su pertinencia para el caso presente en esta oportunidad reitera: <La falta de disponibilidad presupuestal y de existencia real de recursos no es, en manera alguna, argumento válido para destruir el acervo probatorio que sustenta el fallo del inferior y que se puntualiza en la indudable demostración de los hechos que sirvieron de fundamento al ejercicio de la acción popular>”.</p>
--	--

En la argumentación usada en el grupo dos se realizará el análisis en forma separada en la medida en que la construcción de estos es considerablemente diferente.

En el caso referenciado de la supuesta colocación de unas vallas publicitarias se recordará que las premisas planteadas por la Corporación eran de hecho por inexistencia de las vallas y de verdad sobre la norma que regula la colocación de publicidad exterior visual. Ahora, en la argumentación se observa la presencia de un argumento muy sólido de peso o medida, usado para desentrañar y quitar toda

fuerza a las razones de la apelación por el actor popular. En esa dirección el argumento convence de que la violación que se plantea no existe, pues al disgregar el contenido del recurso la solución es totalmente diferente. El peso o medida con el cual coloca sobre una balanza la aplicación de la norma especial sobre publicidad exterior y los hechos debidamente comprobados –inexistencia de las vallas– viene a fortalecer más el argumento. De esta argumentación surge entonces la conclusión de carencia de objeto por inexistencia de los hechos que se había referenciado en su momento como solución al problema jurídico que el Tribunal se planteaba.

En el caso dos de este grupo la argumentación es muy convincente y la estructuración de los argumentos muy precisa; además, es de los pocos fallos donde se recurre a los tres tipos de argumento que Perelman plantea en su obra. Cuando la Corporación argumenta, presenta así unos argumentos cuasilógicos muy sólidos que se han resaltado en el cuadro anterior. De manera específica presenta un argumento cuasilógico de peso en el que coloca sobre la balanza la falta de disponibilidad contra la necesidad de proteger los derechos colectivos en juego dentro del proceso; presenta otro argumento de este tipo pero transitivo por inclusión para mostrar como el caso sub juice se incluye dentro de aquellos que deben dar lugar a protección judicial en la medida que el actor debe invocar el derecho colectivo y probar su vulneración, cosa que al final, cuando concluye, acepta la sala. A su vez, se presentan argumentos basados sobre la estructura de lo real tipo sucesión o coexistencia y tipo *ad verecundiam*. Los primeros son usados para enlazar de una forma totalmente admisibles los hechos probados que conducen a la responsabilidad de la parte accionada, reflejan como cada una de las circunstancias que se presentan no dejan otra conclusión que la tomada por el Tribunal en su resolución. Por su parte, el argumento de autoridad es usado en este fallo como un elemento que le otorga mayor fuerza a las tesis que el tribunal acepta en el caso concreto. Este argumento llena los espacios que eventualmente

hubiesen quedado vacíos a lo largo de las consideraciones y son un sostén sólido frente a la protección que finalmente otorga la sala de decisión.

Cuadro 12. Argumento del grupo de acceso a servicios públicos

ACCION POPULAR 2789 DE 2006 ARGUMEN TOS	A. DE ENLACE				
	1. CUASILÓGICOS				
	<u>POR DEFINICIÓN Y DESCRIPCIÓN</u>				
	UNO “El objetivo de una prestación eficiente de los servicios públicos es el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, así mismo se convierte en un instrumento para concretar otros derechos como la salubridad pública, la vida y la integridad física”.				
	<u>POR DEFINICIÓN</u>				
	DOS “Pese al deber constitucional que le asiste al Estado de propender por la prestación eficiente de todos los servicios públicos a la población, tanto la Constitución Política como la Ley 142 de 1994 establecieron unas competencias en materia de prestación de servicios públicos, dentro de las cuales le corresponde a cada municipio la prestación de los servicios públicos domiciliarios con la función y apoyo de los departamentos”				
	<u>POR PROBABILIDAD</u>				
	TRES “En el expediente se encuentran relacionados, los análisis del agua del año 2006, posteriores a la fecha de interposición de la demanda (14 de junio de 2006), los siguientes:				
	FECHA	No. de Análisis	Tipo de análisis	Punto de toma	Resultado
nov-06	1035	Fisicoquímico	Tanque de almacenamiento acueducto	No apta para consumo humano	80
nov-06	2009	Bacteriológico	Llave de piscina de IPS	No apta para consumo humano	84
Dic-19	2192	Bacteriológico	Llave de piscina de IPS	Apta para consumo humano	96
Dic-19	2191	Bacteriológico	Llave tienda	Apta para consumo humano	97
Dic-19	2190	Bacteriológico	Tanque de almacenamiento acueducto	Apta para consumo humano	98
Dic-17	1152	Fisicoquímico	Tanque de almacenamiento acueducto	No apta para consumo humano	135
<p>Es evidente que a diciembre 17 de 2007, es decir, seis meses después de interpuesta la acción popular, el agua del municipio de Macaravita continúa siendo NO APTA para el consumo humano desde el punto de vista</p>					

fisicoquímico, pues "presenta valores de Cloro Residual que la apartan de los límites admisibles según el decreto 475/1998 del Ministerio de Salud".

TRANSICIÓN POR INCLUSIÓN

CUATRO "Por consiguiente, la primera condición de procedencia de la acción popular se relaciona con la defensa de derechos e intereses colectivos, pues si no se invocan o no se prueba su amenaza o Vulneración la acción popular no procede"

BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL

POR SUCESIÓN Y POR COEXISTENCIA

CINCO "Para el reconocimiento y protección de los derechos colectivos por decisión judicial, es imprescindible para el actor, más que ejercer la acción popular y dar a conocer las posibles vulneraciones o amenazas de las que son objeto, probar por los mecanismos legales la veracidad de ese posible o efectivo detrimento".

SEIS "Así, las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, una vez adelantado el proceso correspondiente, versan en estricto sentido dentro del ámbito del material probatorio obrante en el plenario. Dicho de otro modo, el juez únicamente puede impartir sentencia, respecto de los hechos y derechos, cuya realización u omisión e infracción, respectivamente, haya sido demostrada en el tránsito del procedimiento".

POR AUTORIDAD

SIETE "Conforme a los preceptos constitucionales acerca de la prestación de servicios públicos, el H. Consejo de Estado se pronunció en los siguientes términos: "1. Los servicios públicos son inherentes al bienestar general mejoramiento de la calidad de vida de la población, que son finalidades sociales del Estado.2. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, control y vigilancia de los servicios Públicos.3. Es deber del Estado velar porque su prestación sea eficiente para todos los habitantes del territorio nacional.4. Será objetivo fundamental de la actividad del Estado la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.5. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.6. Corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ejercer el control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, controlar, inspeccionar y vigilar las entidades que los presten".

OCHO "Según informe de ponencia sobre Derechos Colectivos, presentados a la Asamblea Nacional por el Constituyente doctor Iván Marulanda y otros se afirmó: "Tal Derecho constituye, por su especial naturaleza un acicate a la solidaridad social puesto al servicio de la prevención de calamidades que generalmente ocasiona daños colectivos. En Verdad, el ser humano tiene derecho a vivir libre de peligros, riesgos públicos, razón por la cual no debe estar expuesto, a sabiendas, a daños contingentes capaces de afectar su integridad personal a patrimonial..."

DIEZ: "Difícilmente se comprendería la existencia de un Estado moderna que

	<p>no sea capaz de asegurar que todos sus asociados tengan acceso a los servicios públicos, más cuando solamente el Estado puede garantizar su prestación a todos los habitantes. Pero en el caso específico en que el Estado no pueda asumir directamente la prestación de uno de esos servicios públicos, v.gr. el de agua potable o acueducto, deberá entonces brindarle a esa comunidad afectada por la carencia total o parcial del servicio los medios adecuados y crear las condiciones para que ellos directamente y por sus propios medios puedan lograr obtener la satisfacción mínima de sus necesidades vitales” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-570 del 26 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Sanín Greiffenstein).</p> <p>ONCE “La Sala comparte el criterio de la H. Corte Constitucional expuesto en tutela T. 484/92 M.P. Fabio Morón Díaz. En cuanto a que la salud es uno de aquellos bienes que por su carácter inherente a la existencia digna de los hombres, Se encuentra protegida especialmente en las personas que por su condición económica, física o mental se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta”.</p>
--	--

Este grupo de sentencias es sin duda alguna el de mayor uso en número y extensión de argumentos por parte de la Corporación, lo cual refleja su especial atención e interés por una situación que demanda acciones diligentes y efectivas y que requiere el actuar real de las entidades públicas. Este interés surge también del hecho de poner en peligro a grupos sociales muy amplios y de afectar su salud y por ende sus vidas si no se presta adecuadamente un servicio público como lo es el de acueducto.

Los argumentos cuasilógicos son presentados en esta providencia en un primer momento para definir y describir el fenómeno analizado y dar razones a la tesis de la sala. Ésta identifica claramente el tema de los servicios públicos y utiliza las premisas tipo verdad que había seleccionado y presentado y, a partir de allí, argumenta por definición sobre esta especialidad del derecho y sobre la responsabilidad de la entidad a la que le corresponde asumirlo. Por probabilidad también se presenta aquí un argumento cuasilógico; para esto utiliza una tabla informativa de los resultados de los análisis del agua suministrada por la accionada y que corresponde a un periodo de tiempo determinado, no todo, posterior a la interposición de la demanda; la tabla prueba entonces con un alto grado de probabilidad, que el agua no es apta para consumo dentro los meses

analizados y los posteriores al mismo análisis. También presenta la sala en este caso transición por inclusión en el mismo sentido para mostrar como en este evento existen condiciones para la resolución judicial.

En cuanto a los argumentos basados en la estructura de lo real se presentan por coexistencia y por sucesión para mostrar paso a paso los fácticos invocados, las actuaciones surtidas por la entidad accionada así como de las omisiones en que ha incurrido; pero también se usan para sustentar la naturaleza e implicaciones de la decisión judicial en materia de acciones populares y, finalmente, en torno a la prestación del servicio público de agua en el Municipio, por fuera de los mínimos que den garantía a los usuarios del mismo. Finalmente utiliza argumentos de autoridad que dan fuerza a: uno, la tesis protectora tratándose de derechos humanos de la colectividad; dos, la tesis de prestación adecuada de los servicios públicos domiciliarios; tres, la protección de derechos fundamentales derivados de una situación como la juzgada y de la edificación de la dignidad.

Cuadro 13. Argumentos del tema de incentivo al actor

<p>1. ACCION POPULAR 2760 DE 2005 ARGUMENTOS</p>	<p>A. DE ENLACE</p> <p>1. CUASILÓGICOS</p> <p><u>POR DEFINICIÓN</u></p> <p>UNO “Así las cosas, El Concejo Municipal de Bucaramanga al otorgarle facultades generales a la Dirección de Tránsito en su acuerdo 016 de 1980, dispuso que esta sería la única entidad encargada del manejo y organización tanto del tránsito vehicular de pasajeros, como el de carga, y bajo estas directrices se encuentra que la responsabilidad en estos hechos es exclusiva de la Dirección de Tránsito, motivo por el cual en este caso es ésta quien debe asumir la responsabilidad frente a los hechos que originaron la presente acción”.</p> <p>2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL</p> <p><u>POR SUCESIÓN Y POR COEXISTENCIA</u></p> <p>DOS “Para dar resolución al recurso, se hace necesario efectuar un estudio de las competencias en materia de tránsito asignadas por ley a las entidades territoriales, así como lo relacionado con la naturaleza jurídica y competencias de la entidad demandada Dirección de Tránsito de</p>
---	---

	<p>Bucaramanga, creada mediante acuerdo 016 de 1980, así como también el Código Nacional de Tránsito Terrestre ley 769 de 2002”.</p> <p>TRES “De esta manera resultan válidos los argumentos esgrimidos por EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA en su escrito de apelación, según los cuales, la responsabilidad de los hechos que dieron origen a la presente acción no debe recaer sobre él; y es que la normatividad vigente y los acuerdos expedidos conceden las competencias necesarias a la entidad DIRECCION DE TRÁNSITO DE BUCARAMANGA, para que sea ésta la que organice, controle y lleve a cabo todas las formulas necesarias tendientes a la organización del tránsito automotor en la ciudad, por lo tanto le acarrea la correspondiente frente a los hechos expuestos en la demanda, razón por la cual en lo que se refiere a la imputación de responsabilidad al Municipio de Bucaramanga, la decisión será modificada y ésta será responsabilidad solo de la DIRECCIÓN DE TRÁNSITO DE BUCARAMANGA “.</p>
<p>2. ACCION POPULAR 3270 DE 2005 ARGUMENTOS</p>	<p>A. DE ENLACE</p> <p>1. CUASILÓGICOS</p> <p><u>TRANSITORIO POR INCLUSIÓN</u></p> <p>UNO “La reglamentación de estas acciones populares fue deferida al legislador por los Constituyentes de 1991, así como la definición de los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”.</p> <p>2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL</p> <p><u>POR SUCESIÓN Y POR COEXISTENCIA</u></p> <p>DOS “Ahora bien, aun cuando todos estos argumentos acreditan la importancia de la audiencia de pacto de Cumplimiento, se encuentra demostrado que para lograr la protección de los derechos colectivos invocados como violados, fue determinante la conducta diligente del actor popular, lo cual lo hace beneficiario del incentivo que le fue concedido en primera instancia, por las razones atrás anotadas”.</p> <p>TRES “De otra parte es de interés para el fallo lo expresado por la Procuradora Judicial 16 a folio 90: En consecuencia, solo restaría al despacho resolver sobre el reconocimiento a no de! incentivo para el actor, situación para la cual debe ser objeto de consideración de una parte la actividad del actor, considerando la no asistencia a la audiencia de pacto. Lo que advierte el Ministerio Público, es que efectivamente los recursos para atender todas las necesidades nunca son suficientes y por tanta deben priorizarse las necesidades que puedan ser atendidas con los recursos que se poseen, sin que exista como lo afirma el apoderado de la parte demandada, prueba de que a pesar de existir no se invirtieran, o por el contrario, que se trataba de una obra prioritaria y no se le dio tal tratamiento, situación que no aparece probada. Por ello, estarían dados los presupuestos para el reconocimiento de dicho incentivo”.</p> <p><u>POR AUTORIDAD</u></p>

	<p>CUATRO “En sentencia del 25 de agosto de 2001 proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro de la AP-15001-23-31-000-2000-2099-01, con ponencia del Consejero Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, se precisó que del texto del artículo antes enunciado claramente se advierte que para efectos de la audiencia especial de pacto de cumplimiento la Ley 472 de 1998 únicamente previó que la inasistencia a la misma por parte de los funcionarios competentes, constituía causal de mala conducta, sancionable con la destitución del cargo. Sin embargo, el artículo 44, ibídem, señala que "En los procesos por acciones populares se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo, dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no reguladas en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y finalidad de tales acciones", lo cual, en principio, permite considerar que el juzgador está autorizado para acudir a otras disposiciones que sí prevén la sanción pecuniaria como consecuencia de la inasistencia a una audiencia o diligencia, verbigracia, el artículo 74 de la Ley 446 de 1998, 101 del C. de P.C., o el artículo 114 del C.C.A. Claro está, que no puede perderse de vista que además de esas normas, citadas a manera de ejemplo, en la sentencia referida para resolver ese caso concreto, en ese momento y en lo que resultare pertinente, también cabe tener presente el artículo 39 del C. de P.C. relacionado con los poderes disciplinarios del juez, en virtud de cuyo numeral 10 dicho funcionario puede "sancionar con multas de das a cinco salarios mínimos mensuales a sus empleados, a las demás empleadas públicas, y a los particulares que sin justa causa incumplan las órdenes que les imparta en ejercicio de sus funciones o demoren su ejecución.".</p> <p>CINCO “Esto cobra más importancia si se concibe a la audiencia de pacto de cumplimiento como la primera oportunidad para lograr la reivindicación del derecho colectivo conculcado, materializándose así esa naturaleza altruista propia de la acción popular que igualmente debe caracterizar a quien la ejerce, y por tanto desprovista de todo interés económico. En sentencia del 6 de octubre de 2005, proferida dentro de la acción popular 90074, con ponencia de la H. Consejera de Estado Dra. María Claudia Rojas Lasso, se dispuso: "Advierte la Sala, que en adelante, en caso de no asistencia de la parte actora a la audiencia de Pacto de Cumplimiento deberá el a- quo imponer a ésta las sanciones previstas en la ley.".</p>
<p>3. ACCIÓN POPULAR 3610 DE 2005 ARGUMENTOS</p>	<p>A. DE ENLACE</p> <p>1. CUASILÓGICOS</p> <p><u>POR RECIPROCIDAD, JUSTICIA</u></p> <p>UNO “Frente a lo planteado, es de saberse que no es solo el ente territorial el encargado de resarcir los daños, sino también el particular en una proporción igual, conllevando a que ambas partes respondan. La responsabilidad del ente territorial es precisamente por omitir los procedimientos necesarios (control y vigilancia) tendientes a la protección de los derechos e intereses colectivos previos a la imposición de cualquier mecanismo jurídico que pretenda salvaguardar dichos derechos; y la responsabilidad del particular esta provista por no haber realizado las modificaciones para evitar la obstrucción al espacio público, violentando de esta manera derechos e intereses colectivos, así mismo atentando contra la normatividad que existe al respecto”.</p>

	<p><u>POR VALOR</u></p> <p>DOS “Por lo anterior, debe entenderse que a los particulares propietarios de inmuebles no les es viable apropiarse de zonas (Antejardín) correspondientes al Espacio Público; por ende, se estaría frente a una lesión al principio de prevalencia del interés general sobre el particular, además de que constituye un abuso por parte de quien pone en práctica el mecanismo de cierre. Sépase que el antejardín es el área privada, no construible, situada entre las fachadas exteriores de la edificación o línea de paramento y la línea de demarcación del predio”.</p> <p>2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL</p> <p><u>POR SUCESIÓN Y POR COEXISTENCIA</u></p> <p>TRES “Lo anterior evidencia que en un espacio público no puede ser obstruido, pues dicha conducta atenta contra la libertad de los habitantes frente a su entorno y lesiona el principio de prevalencia del interés general, además constituye una apropiación contra el derecho del espacio público, esto es, un verdadero abuso.”</p> <p>CUATRO “Por lo anterior, debe entenderse que a los particulares propietarios de inmuebles no les es viable apropiarse de zonas (Antejardín) correspondientes al Espacio Público por ende, se estaría frente a una lesión al principio de prevalencia del interés general sobre el particular, además de que constituye un abuso por parte de quien pone en práctica el mecanismo de cierre. Sépase que el antejardín es el área privada, no construible, situada entre las fachadas exteriores de la edificación o línea de paramento y la línea de demarcación del predio. El tratamiento dado a la superficie será de empradizado o jardín”.</p> <p><u>POR AUTORIDAD</u></p> <p>CINCO “Para dar una solución precisa frente al segundo y tercer problema jurídico planteado se debe observar primeramente las disposiciones realizadas sobre los incentivos expuestas por el Honorable Consejo de Estado que al respecto ha manifestado lo siguiente: el incentivo implica un reconocimiento económico a la labor diligente del actor y busca, por una parte, aliviar los gastos propios en que puede incurrir un demandante en cualquier proceso, y por otra, premiar a quien emprende una acción eficiente para que los derechos colectivos cobren vigor, y finalmente, animar al actor a hacer frente a una contraparte que en muchas oportunidades será económicamente poderosa y dispondrá de todos los recursos necesarios para enfrentar la relación procesal.</p>
<p>4. ACCION POPULAR 2080 DE 2006 ARGUMENTOS</p>	<p>A. DE ENLACE</p> <p>1. CUASILÓGICOS</p> <p><u>POR TRANSITIVIDAD, INCLUSIÓN, DEFINICION</u></p> <p>UNO “Por consiguiente, la primera condición de procedencia de la acción popular se relaciona con la defensa de derechos e intereses colectivos, pues</p>

	<p>si no se invocan o no se prueba su amenaza o vulneración la acción popular no procede”.</p> <p>2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL</p> <p><u>POR SUCESIÓN</u></p> <p>DOS “Para el reconocimiento y protección de los derechos colectivos por decisión judicial, es imprescindible para el actor, más que ejercer la acción popular y dar a conocer las posibles vulneraciones o amenazas de las que son objeto, probar por los mecanismos legales la veracidad de ese posible o efectivo detrimento. Así, las decisiones adoptadas por las autoridades judiciales, una vez adelantando el proceso correspondiente, versan en estricto sentido dentro del ámbito del material probatorio obrante en el plenario. Dicho de otro modo, el juez únicamente puede impartir sentencia, respecto de los hechos y derechos, cuya realización u omisión e infracción, respectivamente, haya sido demostrada en el tránsito del procedimiento. Ha motivado la acción popular, como se dijo en párrafos anteriores, la presunta infracción del derecho al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público por lo que tal vulneración debe encontrar su sostén en las probanzas”.</p> <p>TRES “... teniendo en cuenta que la acción popular fue interpuesta el día 5 de junio de 2006 (fl. 15 vto), se infiere que estamos frente a un hecho superado con anterioridad a la demanda, pues a la propietaria del predio se le otorgó licencia de construcción, para reformar el inmueble y adecuarlo a las normas urbanísticas, a partir del 18 de mayo de 2006”.</p> <p><u>POR AUTORIDAD</u></p> <p>CUATRO “Cuando se presenta la carencia de objeto o el hecho superado en el curso del trámite de una acción popular, por regla general no debe negarse el incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998 teniendo en cuenta que el responsable del comportamiento vulnerador de derechos colectivos, una vez notificado de la demanda, hizo todo lo necesario para restablecer las cosas a un estado de normalidad que disipe cualquier riesgo para la comunidad que le resulte atribuible. Ello por cuanto el restablecimiento del derecho o derechos conculcados se produjo con ocasión de la intervención del actor popular.</p>
<p>5. ACCION POPULAR 2610 DE 2006 ARGUMENTOS</p>	<p>A. DE ENLACE</p> <p>1. CUASILÓGICOS</p> <p>2. BASADOS EN LA ESTRUCTURA DE LO REAL</p> <p><u>POR AUTORIDAD</u></p> <p>UNO “En reiteradas oportunidades ha manifestado la sección Cuarta del H. consejo de Estado si bien con las acciones populares no se busca ningún interés pecuniario sino la salvaguarda de derechos e intereses colectivos, y que el propósito de solidaridad es el que debe motivar a los ciudadanos a instaurarlas, no puede olvidarse que la Ley también busca retribuir el esfuerzo adicional que asumen los ciudadanos y no en beneficio propio”.</p>

	<p style="text-align: center;"><u>POR SUCESIÓN Y POR AUTORIDAD</u></p> <p>DOS “En ese orden, es claro para la Sala que el numeral 4 de la parte resolutive del fallo apelado se ajusta a derecho, por cuanto señala que el valor del incentivo económico a favor del actor será de dieciocho (18) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el cual se estima ajustado teniendo en cuenta la actividad desplegada por le parte demandante en el proceso, la importancia del derecho objeto de protección y su trascendencia en la comunidad, y la oportunidad de su intervención para obtener el amparo del mismo, criterios éstos que conforme a la sentencia C-459 de 2004 son los que debe ponderar el juez al momento de fijar dicho reconocimiento”.</p>
--	--

Ad portas de la culminación de este análisis se hace preciso señalar que en el caso del grupo final de argumentos que se acaba de presentar en el cuadro anterior, se encuentra una muy variada cantidad y calidad de técnicas que utiliza el Tribunal para sustentar sus tesis sobre un tema que resulta complejo jurídica y socialmente.

El otorgamiento del incentivo económico en el marco de las acciones populares ha sido desde la expedición de la Ley 472 de 1998 y la interposición de las primeras acciones populares uno de los problemas mas discutidos en la jurisprudencia colombiana. En este análisis se ha visto como este grupo presenta una doble peculiaridad en su integración; de un lado, es el único que no se conformó en relación a un derecho colectivo en particular, de otro, en su integración además de ser numéricamente superior a los otros está integrado por tres sentencias que tienen como único problema el del incentivo y dos más que tienen un problema central de vulneración de los derechos colectivos y uno adicional en torno a la recompensa económica.

Las técnicas usadas por el Tribunal se han elaborado en consonancia a las premisas presentadas, razón por la cual son los argumentos de enlace por sucesión o coexistencia los que continuamente presenta la Corporación en sus consideraciones. Para analizar este grupo en particular segregaremos cada sentencia a efectos de ofrecer un mayor desarrollo al constructo argumentativo y a su vez al tema jurídico central a solucionar.

En el caso número uno del grupo, el Tribunal se enfrenta a un problema de competencia entre dos entidades públicas en el manejo del tránsito municipal; en la medida en que se esclarezca quién tiene la competencia, se soluciona y se define quién debe asumir el pago del incentivo. Viene al punto recordar que dentro de las premisas de lo real seleccionadas y presentadas por el tribunal para sustentar la argumentación en el caso sub juice se encuentran el hecho de la presentación de la apelación, no discutiendo la protección al derecho colectivo sino la condena al pago del incentivo al Municipio de Bucaramanga, quien aduce que es la Dirección de Tránsito la que debe asumirlo. Este enunciado es esencial porque desde allí se estructuran los siguientes argumentos. Se usa por la Corporación un argumento central, cuasilógico en su estructura, y en él convence de una implicación inferencial. Vale señalar que las premisas tipo verdad que en su momento invocó el Tribunal contienen normas de carácter local de distribución de competencias y que precisamente sobre ellas descansa este argumento, aunque no es una aplicación silogística porque no encaja con la lógica formal. Por sucesión y coexistencia concatena premisas tipo verdad que llevan a persuadir efectivamente al auditorio de que la tesis planteada por el recurrente son válidas a estos efectos y convoca a las normas del código nacional de tránsito y a la norma municipal ya referenciada. Esta construcción argumentativa lleva al convencimiento de la competencia, no del condenado, sino de la otra entidad demandada- la Dirección de Tránsito- y por esa vía le traslada toda la carga de la recompensa económica a esta última.

En la argumentación presentada para el segundo caso la Corporación usa el argumento cuasilógico cuando presenta como referencia directa para reglar la responsabilidad civil objetiva la otorgada por el constituyente al legislador. Claro está, compete a este órgano reglamentar aspectos constitucionales, pero frente a este tema en particular no existe referencia específica más allá de la presentada en esta técnica. En el mismo sentido usa argumentos de sucesión y coexistencia

para persuadir efectivamente a partir de una serie de premisas tipo hecho de que la conducta del actor ha sido diligente en la medida en que ha cumplido una serie de cargas procesales que lo hacen acreedor del incentivo. En esta medida, este tipo de argumentos presenta, de un lado, una sucesión de hechos de los que puede derivar la conclusión de actuar diligente y, de otro, la coexistencia de protección efectiva al derecho vulnerado sobre el que concluirá su tesis de otorgamiento de la recompensa económica al actor. Los argumentos de autoridad tienen cabida en el discurso de la Corporación para refrendar que la asistencia al pacto de cumplimiento, si bien es muy importante, no es la única ni la más importante de las cargas del proceso. Finalmente se usa la técnica de disociación como instrumento que deja sin efecto las razones de la apelación; en concreto, parte de la consideración de no diligente la conducta del accionante por no asistir al pacto y poco a poco la debilita en la medida que divide las etapas del proceso y la participación del demandante.

Para el tercer caso, la argumentación judicial del Contencioso estructura argumentos de enlace cuasilógicos y basados en la estructura de lo real. Algunos de estos son usados para resolver los dos problemas jurídicos del proceso, pues este es uno de los dos fallos donde se resuelve de fondo la problemática de la afectación de derechos y el otorgamiento de recompensa al accionante. Dentro de los primeros argumentos utiliza la reciprocidad que planteó para uno y otro problema, que se traduce en la responsabilidad compartida entre el ente público y el particular: el uno por acción el otro por omisión. Plantea a su vez un argumento que incorpora el principio de la prevalencia del interés general y frente a éste la posición de abuso del derecho que hace el propietario del predio, razón que motiva la vinculación en la condena del mismo. Los argumentos de sucesión y coexistencia presentan la relación de los actos del particular y las omisiones del ente público con la vulneración de los derechos colectivos, y presentan deberes que no se cumplieron y que convencen al auditorio de la efectiva necesidad de la decisión judicial de instancia. Finalmente utiliza el argumento de autoridad para

ilustrar las características del incentivo económico y la procedencia del mismo por razones de fondo.

Para el penúltimo de los fallos de este grupo los argumentos de enlace son el sostén del proceso persuasivo, excepción hecha de un argumento cuasilógico que se presenta en el cuadro anterior. La sucesión y la coexistencia son las técnicas válidas en este discurso debido a la naturaleza central de la discusión: se condena al pago del incentivo a una particular que apela la sentencia de instancia y que aduce la presentación de la acción con posterioridad a la subsanación de la situación demandada. La tesis del tribunal es denominada hecho superado que da lugar a la carencia de objeto del litigio; esta tesis debe ser sustentada sobre todo en argumentos fundados en la estructura de lo real como materialmente lo hace, ya que dicha técnica permite derivar de una serie de fácticos sucedidos en el tiempo una consecuencia que para el caso es la exclusión de la protección.

Finalmente, tenemos un fallo en el que, como se dijo, se debate el monto del incentivo otorgado. Para presentar y sostener su tesis el Tribunal recurre directamente a los argumentos de autoridad de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que habían establecido las reglas jurisprudenciales mínimas que debían ser tenidas en cuenta al momento de fijar la recompensa económica del actor. De otra parte valora la actividad del actor dentro de la litis, compuesta de acciones enunciadas como premisas por la Corporación y de la que se puede valorar la trascendencia, diligencia y efectividad de lo buscado y logrado por el accionante.

CONCLUSIONES

Como se pudo apreciar a lo largo de este trabajo de investigación, la teoría de la argumentación puede muy bien aplicada a las providencias de los jueces, en un tema tan importante como son las decisiones que ellos toman para proteger los derechos de los ciudadanos de nuestra región. Y, así, si no fuera porque hoy está consagrado no sólo el derecho a los bienes públicos sino también el procedimiento en sede judicial para buscar su protección, estos derechos quedarían sin su debida protección.

Pero nos preguntamos también: ¿y qué si no existiera el arte de la argumentación, esa misma que nació con los griegos y que hoy se extiende a la teoría retórica de Perelman, para poder reclamar con fundamento el cumplimiento de estos preciados derechos colectivos?

Sin embargo su existencia nos permitió por un lado, lograr otra perspectiva de abordaje –inexplorada en la jurisdicción contenciosa administrativa del Departamento- al problema de las decisiones judiciales; y, por otro, haber presentado las bases de la teoría de la argumentación de Perelman y su aplicación efectiva a casos concretos de la realidad regional. El enfoque de Perelman en este proceso suministró las categorías completas y precisas para describir detalladamente la forma como se desarrolla la justificación de las decisiones judiciales del Tribunal Administrativo de Santander.

El problema que se presentó y los resultados a que se llegan muestran, por lo demás, la importancia de aplicar, in situ, los marcos teóricos elaborados en esta investigación al análisis de casos – de acciones populares-, lo cual permite generar un conocimiento nuevo sobre las operaciones argumentales utilizadas por el Tribunal Administrativo de Santander.

En síntesis, hoy contamos con una expresión material en la Constitución y la ley de esta clase de derecho, con el procedimiento para buscar su protección, y con extensas formas de argumentación que permiten hacer palpable los motivos por los cuales se acepta o se rechaza una petición en particular. Si esto último no se diera, es decir, si la sociedad no contara con la posibilidad de que se le dieran razones para sus reclamos (lo que equivale a decir que se la toma en consideración y se le respeta), estaríamos todos como colombianos abocados, en el mejor de los casos, a la tiranía judicial de quienes administran justicia en nuestro país, pese a que pudiera existir, como de hecho existe, una ley que protegiera estos derechos y un procedimiento para exigir su cumplimiento.

Esta idea se liga entonces con una conclusión categórica dentro de esta investigación: una teoría de la argumentación razonable y aplicable al campo jurídico, conlleva en su interior al respeto por la democracia, cuando no a su única forma de materialización, pues no sólo basta, en el estado de cosas actual de nuestro país, que exista el derecho social a los bienes públicos, sino que se requiere una forma de argumentar inteligente para su protección. Dicho de otra manera, sólo puede haber democracia allí donde las decisiones están siempre fuertemente argumentadas bajo el entendido de que se está en una sociedad de hombres cultos que pide razones en lugar de ser mandados por la fuerza, así sea ésta la misma fuerza del Estado. En sede judicial, éste hace sentir a quienes a él se acogen que se es libre sólo si cabe también la posibilidad de que todos seamos hombres razonables. He ahí pues lo que implica una teoría de la argumentación jurídica.

Ahora bien; la posibilidad de discusión, tan necesaria en nuestro Estado Social de Derecho, se desprende de un hecho muchas veces inadvertido en la vida cotidiana: las premisas en la argumentación siempre pueden ser discutibles como punto de partida de la misma. Lo otro sería quedar encadenados a las formas tradicionales de demostración, en las que, para el caso del derecho, bastaba tan

sólo con recurrir a la norma y ajustar a éste el hecho para, a través de un silogismo, derivar la conclusión correspondiente. Como se dijo, estas formas le han dado cabida al arte retórico, el cual comienza, incluso, allí donde la norma requiere su interpretación. En este sentido, bien vale la pena recordar que el nuevo arte de la persuasión se hinca sobre algunos presupuestos básicos, entre otros los siguientes:

El carácter borroso de la norma.

La imposibilidad de la subsunción como único procedimiento de resolución de casos difíciles en el derecho.

El carácter ampliamente ambiguo de las normas cuando se las expresa en el marco de una lengua natural.

La posibilidad de contradicción entre normas.

El carácter amplio de la constitución en cuanto a contenidos de optimización tales como los principios.

En efecto, cada una de estas características es propicia para la argumentación, lo cual se ha dejado traslucir en el trabajo adelantado hasta el momento.

En el plano concreto de la investigación, ya es hora entonces de ir concluyendo sobre los siguientes aspectos:

Sí es posible unir el tema de las acciones populares y su representatividad en el nuevo estado constitucional, a una teoría de la argumentación que dé cuenta de su efectivización. Concluimos entonces sobre esta posibilidad diciendo que, incluso, no es viable un estado constitucional que se digna de proteger derechos sin la fuerza de la argumentación de los jueces.

De otro lado, queda claro que, en el campo de la argumentación específica objeto de análisis, las premisas que se han discutido en cada caso corresponden a las de

lo real y, dentro de éstas, a aquellas referidas a verdades y hechos. Las técnicas, por su parte, han correspondido más a la de los argumentos cuasilógicos y a los fundados en la estructura de lo real.

Quede pues el lector persuadido de estas ideas, a la espera de haberle hecho comprender también que el derecho es sólo posible allí donde queda instaurado (por qué no decirlo así) el imperio de la razón argumentada.

BIBLIOGRAFIA

- ABRAMOVICH, Víctor. Y COURTIS, Christian. Los derechos sociales como derechos exigibles. Primera edición. España: Trotta, 2002.
- AGUIRRE, J.; GARCIA, P. y PABON, P. Demostración v/s argumentación: Un caso de debate entre la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional Colombianas. Manuscrito en preparación 2009.
- ALEXY, Robert. “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica”. En: Revista Doxa. No. 5, España 1998.
- ALEXY, Robert. Jueces y Ponderación Argumentativa. Universidad Autónoma de Mexico 2006.
- ARANGO, Rodolfo. Derechos, constitucionalismo y democracia. Primera Edición. Bogotá-Colombia: Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado, 2004.
- ARISTÓTELES, Retórica, Alianza, Madrid, 2000.
- ARISTÓTELES, Tratados de lógica, Editorial Gredos: Madrid, 1988.
- ATIENZA, Manuel. “Para una razonable definición de “razonable”. En: Revista Doxa. No. 4, España 1987.
- ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica, UNAM, México 2002.
- ATIENZA, Manuel El derecho y la justicia, eds. E. Garzón Valdez y Francisco Laporta, Editorial Trotta, Madrid, 2002.
- ATIENZA, Manuel. El derecho como argumentación. México: Fontarama 2005.
- BOBBIO, NORBERTO. Derecho y lógica. Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México 1965.
- BOTERO ARISTIZÁBAL, Luís Felipe. Acción Popular y nulidad de actos administrativos, protección de derechos colectivos. Primera edición. Bogotá-Colombia: Legis Editores, 2004.

CARMARGO, Pedro Pablo. Las acciones populares y de grupo. Guía Práctica de la Ley 472 de 1998. Tercera Edición. Bogotá-Colombia: Leyer, 2002.

ECO, Humberto. Cómo se hace una tesis, Técnicas y procedimientos de Estudio, investigación y escritura. Versión castellana de Lucía Baranda y Alberto Clavería Ibáñez. Versión virtual presentada por la base de datos e-Libro.

DEFENSORIA DEL PUEBLO. Los derechos e intereses colectivos, defensa a través de las acciones populares. Primera edición. Bogotá-Colombia: Imprenta Nacional, 2000.

DWORKIN, Ronald, El Modelo de las normas (I), En: Los Derechos en serio, Barcelona: Gedisa 1992

GUASTIANI Ricardo, Estudios sobre la interpretación jurídica, Editorial Porrúa y UNAM, México, 2003.

HART, H. L. A. y DWORKIN, R. (El debate). La decisión judicial. Bogotá: Ediciones siglo del Hombre y Universidad de los Andes 1997.

ITURRALDE Victoria de Sesma, Aplicación del Derecho y Justificación de la Decisión Judicial, Valencia, 2003

KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México 1982.

KENNEDY, D.. Libertad y Restricción en la Decisión Judicial: El debate con la Teoría Crítica del Derecho. Bogotá: Siglo del Hombre Editores 1999.

LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. El derecho y la equidad, la justicia, la sabiduría. Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México 1964.

LEON, Adolfo. Seis Lecciones sobre Teoría de la Argumentación. Cali: Alego Editores(2001).

MARIÑO MONTTOYA, Rodrigo Alfredo. Acciones Populares, un instrumento de justicia. Única edición. Bogotá-Colombia: Leyer, 2001.

MERCADO, Salvador. ¿Cómo hacer una tesis? Tesinas, Informes, Memorias, Seminarios de Investigación y Monografías. Segunda edición. México: Limusa s.a. Grupo Noriega Editores, 1998.

NIETO, Alejandro. El arbitrio judicial, Ariel Derecho, Madrid, 2000.

PATIÑO BELTRAN, Carlos Augusto. De las Acciones de Tutela, Cumplimiento, Populares y de Grupo. Segunda edición. Bogotá-Colombia: Leyer, 2001.

PERELMAN, Chaim. De la Justicia. Centro de Estudios Filosóficos, Universidad Nacional Autónoma de México 1964.

PERELMAN, Chaïm. La interpretación jurídica. Centro de estudios de filosofía del derecho. Traducción del francés de Petzold-Pernía. Maracaibo: 1974.

PERELMAN, Chaïm y OLBRECHTS – TYTECA I. Tratado de la argumentación, Madrid: Editorial Gredos, 1989.

PERELMAN, Chaïm y Olbrechts-Tyteca.. Tratado de la argumentación. La nueva retórica. Madrid, España: Gredos (1994)

PERELMAN Chaïm, El imperio retórico, Bogota: Norma, 1997.

PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. Metodología y técnica de la Investigación Jurídica. Tercera edición. Santa Fe de Bogotá- Colombia: Temis, 1999.

SARMIENTO, Germán Palacio. Las acciones populares en el derecho privado colombiano. Única Edición. Bogotá-Colombia: Banco de la República, 1988.

VERNENGO, Roberto. La Interpretación Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México 1977.

Corte Constitucional, Sentencia C-215/99.

Corte constitucional, Sentencia T-664 DE 1999.

Corte Constitucional, Sentencia T-254 de 1993.

Corte Constitucional, Sentencia T-254 de 1993.

Corte Constitucional, Sentencia T-437 de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia T-254 de 1993.

Corte Constitucional, Sentencia T-437 de 1992.

Corte Constitucional, Sentencia T-664 de 1999.

Corte Constitucional, Sentencia C-622 de 2007.

Corte Constitucional, Sentencia C-459 de 2004.

Corte Constitucional, Sentencia SU-257 de 1997.

Corte Constitucional, Sentencia SU-063 de 1993.

Ley 472 de 1998.

Ley 153 de 1887, Art. 12.

Resolución Defensoría del Pueblo. Número: l263 de 18 de abril de 2006, Art. 15.

Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 22 de enero de 2004.

Expediente AP 2500023260.

OTRAS FUENTES

Registro Público de Acciones Populares Defensoría del Pueblo

Relatoría del Tribunal Administrativo de Santander

Archivo Judicial del Tribunal Administrativo de Santander