

EL PROBLEMA DE LA JUSTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES EN
EL MARCO DE LAS FUENTES DEL DERECHO: EL ESPECIAL CASO DE LA
APLICACIÓN DEL AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN EN LOS PROCESOS DE
ACCIÓN POPULAR EN LOS JUZGADOS CIVILES DEL CIRCUITO Y
ADMINISTRATIVOS DE BUCARAMANGA DURANTE EL PERÍODO 2008-2010.

FLEIDER LEONARDO VALERO PINZÓN



UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
MAESTRÍA EN HERMENÉUTICA JURÍDICA Y DERECHO
BUCARAMANGA
2016

EL PROBLEMA DE LA JUSTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES EN
EL MARCO DE LAS FUENTES DEL DERECHO: EL ESPECIAL CASO DE LA
APLICACIÓN DEL AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN EN LOS PROCESOS DE
ACCIÓN POPULAR EN LOS JUZGADOS CIVILES DEL CIRCUITO Y
ADMINISTRATIVOS DE BUCARAMANGA DURANTE EL PERÍODO 2008-2010.

FLEIDER LEONARDO VALERO PINZÓN

Trabajo de grado para optar el título de
Magister en Hermenéutica Jurídica y Derecho

Director:

JAVIER ALEJANDRO ACEVEDO

Magister en Derecho, Especialista en Filosofía Política, Especialista en Derecho Público.



UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
MAESTRÍA EN HERMENÉUTICA JURÍDICA Y DERECHO
BUCARAMANGA
2016

AGRADECIMIENTOS

Agradecimientos especiales a Dios y a mi familia, sobre todo a mi madre y mis hermanos, por quienes vivo cada día y emerjo nuevamente cuando caigo. También a mis amigas y amigos que creyeron en este logro y me motivaron a continuar; especialmente a mi particular grupo de amigas, entre ellas a Adriana Hortúa, quien con Malú en camino me orientó en uno de los capítulos de esta obra, y a Diego Castro, por su asesoría en los aspectos formales de ésta. Asimismo, a todos mis compañeros de trabajo, actuales y anteriores, y a mis entrañables jefes en la Rama Judicial, las Dras. Mary e Ingrid, y el Dr. Carlos, ejemplos firmes de que el mérito es algo invaluable; a este último y a su esposa, además, por su disposición, colaboración y aliento. A mis judicantes en el Tribunal Superior de Bucaramanga, a todos ellos les debo varias líneas y el ímpetu para seguir, porque sin su constante ayuda en el trabajo no habría podido culminar esta etapa.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	11
1. DE LAS ACCIONES POPULARES.....	14
1.1 LAS ACCIONES POPULARES EN EL DERECHO ROMANO	14
1.2 SOBRE LAS ACCIONES POPULARES EN EL DERECHO COMPARADO....	17
1.3 LAS ACCIONES POPULARES EN COLOMBIA.....	22
1.3.1 Antes de la expedición de la constitución política de 1991.	22
1.4 ASPECTOS GENERALES DEL MARCO NORMATIVO ACTUAL DE LAS ACCIONES POPULARES: LEY 472 DE 1998.....	29
1.5 TRÁMITE DE LAS ACCIONES POPULARES EN LA LEY 472 DE 1998	32
2 DE LA JUSTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES EN EL MARCO DE LAS FUENTES DEL DERECHO	42
3. DEL AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO	51
3.1 CONSAGRACIÓN NORMATIVA DE LA OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	51
3.2 LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN EN LAS PROVIDENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO	59
3.3 CRÍTICA AL AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN	70

4. DE LA APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN EN LOS JUZGADOS CIVILES DEL CIRCUITO Y ADMINISTRATIVOS DE BUCARAMANGA PARA EL PERIODO 2008-2010	77
5. CONCLUSIONES	93
BIBLIOGRAFÍA.....	98

LISTA DE CUADROS

Pág.

Cuadro 1. Juzgados Civiles del Circuito de Bucaramanga en que se dio aplicación al agotamiento de la jurisdicción durante los años 2008 -2010.....	79
Cuadro 2. Procesos en que se decretó el agotamiento de la jurisdicción por el Juzgado Tercero Administrativo de Bucaramanga, periodo 2008-2010	82
Cuadro 3. Procesos en que se decretó el agotamiento de la jurisdicción por el Juzgado Octavo Administrativo de Bucaramanga, periodo 2008-2010	86
Cuadro 4. Acciones populares en las que los Juzgados Tercero, Cuarto y Octavo Administrativo de Bucaramanga ampliaron su competencia por temas.....	89

RESUMEN

Título: EL PROBLEMA DE LA JUSTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES EN EL MARCO DE LAS FUENTES DEL DERECHO: EL ESPECIAL CASO DE LA APLICACIÓN DEL AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN EN LOS PROCESOS DE ACCIÓN POPULAR EN LOS JUZGADOS CIVILES DEL CIRCUITO Y ADMINISTRATIVOS DE BUCARAMANGA DURANTE EL PERÍODO 2008-2010.*

Autor: FLEIDER LEONARDO VALERO PINZÓN**

Palabras Claves: Precedente Judicial, Acciones populares, Agotamiento de Jurisdicción, Justificación de las Decisiones Judiciales, Rechazo de la Demanda, Nulidad Procesal.

DESCRIPCIÓN

A partir de la Constitución Política de 1991 el rol de las altas Cortes como órganos autorizados para interpretar el ordenamiento jurídico ha tomado inusitada importancia, al consagrarse en el art. 230 de aquélla que la jurisprudencia es fuente de Derecho.

No obstante, es sólo en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en donde la obligatoriedad del precedente encuentra verdadera fuerza normativa, merced de lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 que impone a los funcionarios judiciales de dicha rama el deber de seguir la doctrina sentada por el Consejo de Estado mediante sus fallos de unificación de jurisprudencia, como los proferidos en sede de revisión en materia de acciones populares.

Precisamente al interior de dicho tipo de trámites constitucionales el Consejo de Estado creó la figura del agotamiento de jurisdicción, carente de sustento en el Derecho objetivo y transgresor de institutos jurídicos como el de la nulidad procesal, que sí se encuentra expresamente regulado por la Ley.

Sin embargo, luego de un estudio de la aplicación de ese fenómeno en los Juzgados Civiles del Circuito y en los Juzgados Administrativos de Bucaramanga durante el periodo 2008-2010, se pudo observar que aquél ha tenido gran acogida por los operadores de justicia, lo que conduce a concluir que el instituto en comento se ha legitimado como una forma de descongestión judicial, a pesar de los vicios de su fundamentación, sobreponiéndose a ellos principios como el de celeridad, eficacia y economía procesal.

*Tesis de Grado.

** Facultad de Ciencias Humanas, Escuela de Derecho y Ciencia Política. Maestría en Hermenéutica Jurídica y Derecho. Director Javier Alejandro Acevedo Guerrero, Magister en Derecho, Especialista en Filosofía Política, Especialista en Derecho Público.

ABSTRACT

Title: THE PROBLEM OF THE JUSTIFICATION OF JUDICIAL DECISIONS WITHIN THE FRAMEWORK OF THE SOURCES OF LAW: THE SPECIAL CASE OF THE APPLICATION OF JURISDICTIONAL EXHAUSTION IN CLASS ACTION PROCEEDINGS IN THE CIVIL COURTS AND ADMINISTRATIVE CIRCUIT OF BUCARAMANGA DURING THE PERIOD 2008-2010*

Author: FLEIDER LEONARDO VALERO PINZÓN**

Keywords: Judicial Precedent, Class actions, Jurisdictional Exhaustion, Justification of Judicial Decisions, Rejection of Demand, Annulment Procedure

DESCRIPTION

Since the Constitution of 1991 the role of the high courts as authorized agencies to interpret the law has taken unprecedented importance, enshrined in Art. 230 of that which the case law is source of law.

However, it is only in the Administrative Jurisdiction where the requirement of the preceding is true normative force, thanks to the provisions of Act 1437 of 2011 which requires judicial officers of that branch the obligation to follow the doctrine established by the State Council in its verdicts of unification of case law, as uttered in revision based on class actions.

Precisely into this type of constitutional procedures the State Council created the figure of jurisdictional exhaustion, lacking support in the objective law and transgressor of legal institutions such as the nullity proceedings which are expressly regulated by law.

However, after a study of the application of this phenomenon in Civil Circuit Courts and the Administrative Courts of Bucaramanga during the 2008-2010 period, it was observed that it has been well received by members of the judiciary, which leads to the conclusion that the mentioned institute has been legitimized as a form of decongesting court, despite the vices of his foundation, overcoming to those principles like celerity, efficiency and economy.

* Work Degree.

**Faculty of Human Sciences, School of Law and Political Science, Master of Legal Hermeneutics and Law. Director Javier Alejandro Acevedo Guerrero, Master in Law, Specialist in Political Philosophy, Specialist in Public Law.

INTRODUCCIÓN

La jurisprudencia como fuente creadora de Derecho ha tomado relevancia en los últimos lustros en virtud de la función dinámica que en el marco de la administración de justicia han adoptado los Jueces (art. 230 de la Constitución Política). Es así como los principios y valores que emergen de la sana crítica judicial han dado lugar a diferentes fenómenos jurídicos que, si bien encuentran hontanar en principios constitucionales superiores, no hallan dentro del ordenamiento jurídico una expresión legal definida.

Bajo esa perspectiva, el Consejo de Estado como máximo órgano en Colombia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, al abordar en su momento la resolución de los recursos verticales planteados en las acciones populares, mecanismo de defensa de los derechos colectivos otrora de conocimiento en primera instancia de los Tribunales Administrativos, se vio compelido a brindar una solución no sólo jurídica sino también política y económica, frente al problema de congestión judicial que aquéllas empezaban a representar a finales de la década del noventa y durante buena parte del primer decenio del siglo XXI, debido en gran medida al afán de remuneración que llegó a personificar el incentivo de que trataba el art. 39 de la Ley 472 de 1998 -que fuere eliminado por el art. 1º de la Ley 1425 de 2010*- a favor del actor popular que lograra la prosperidad de sus pretensiones en sede judicial.

En efecto, para el periodo indicado aconteció la interposición de un sinnúmero de procesos por los mismos hechos, objeto y contra el mismo demandado ante diferentes Tribunales Administrativos y, a partir de su entrada en funcionamiento en el año 2006, ante los Juzgados Administrativos, lo que creó problemas de seguridad

* Disposición que entró a regir el 29 de diciembre de dicho año, por manera que a la hora de ahora la norma que consagraba el estímulo económico que se reconocía a favor del demandante ante la prosperidad de una acción popular deviene inaplicable.

jurídica y economía procesal de dimensiones alarmantes, si se tiene en cuenta que, amén de los perjuicios que se causaban a los particulares que se veían sujetos al uso indiscriminado de este tipo de demandas, el patrimonio del Estado se estaba desangrando por cuenta de éstas cuando las accionadas eran entidades públicas.

Fue por lo anterior y prevalido de los principios de eficacia, celeridad y economía procesal de que trata el art. 5º de la Ley 472 de 1998 como reglas a acatar en el trámite de las acciones populares, que el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo creó la figura jurídica del agotamiento de la jurisdicción, según la cual, el Juez o Corporación constitucional cognoscente, de tener noción de que en otro Despacho o cuerpo colegiado cursa un proceso iniciado con anterioridad al sometido a su juicio, contra el mismo demandado y por similares hechos y pretensiones, o de observar rendida prueba al momento de estudiar la admisibilidad de una demanda de acción popular que por idéntica causa y objeto y contra el mismo demandado ya se profirió fallo de mérito, ha de decretar la nulidad de lo actuado y rechazar la demanda en el primer caso, y, en el segundo, simplemente determinar el rechazo de plano de ésta.

El fenómeno jurídico de que hablamos se diferencia de la institución de la cosa juzgada –de conocido origen legal- en que ésta sólo se configura cuando existe un pronunciamiento en firme, mientras que aquél puede operar incluso en ese evento, así como en la hipótesis de que se tramiten dos demandas al tiempo que por tener identidad de objeto y causa imponen el decreto de nulidad de lo actuado y el rechazo de la demanda en aquella causa en la que la notificación al demandado hubiese ocurrido de manera posterior.

En ese contexto, este trabajo tiene como propósito estudiar el papel del Juez como creador de Derecho a través de sus providencias, así como el problema de la justificación de éstas, partiendo del análisis específico de la institución del agotamiento de la jurisdicción, invención de la jurisprudencia del Consejo de Estado

que en apariencia tiene fundamento normativo en el numeral 1º del art. 140 del C. de P. C., pero que en verdad se sustenta en un contenido al margen de éste conforme a una interpretación que de dicha norma realizó esa Corporación para forzar su legalidad, estableciendo de paso una causal de nulidad procesal que contraviene el principio de especificidad que rige todo tipo de sanciones.

Para arribar a la meta propuesta con esta investigación, a lo largo de este escrito se desarrollarán diferentes temas que van desde un breve recuento de los contornos de las acciones populares en la época de los romanos, pasando por una síntesis de su regulación en el Derecho comparado y en el ordenamiento jurídico patrio, para proceder posteriormente al estudio del carácter vinculante del precedente judicial en Colombia en tratándose de la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado como máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y al examen de la línea jurisprudencial desarrollada por éste respecto del agotamiento de la jurisdicción y las críticas que frente a esta creación judicial se pueden plantear.

Finalmente, puesto que este espacio está diseñado no sólo para profundizar en el examen de un instituto de relevancia jurídica como el del agotamiento de la jurisdicción, sino también para dar fe de su impacto regional, con los datos que se pudieron recopilar en el trabajo de campo realizado, se establecerá el grado de recepción que ha tenido aquél entre los Juzgados Civiles del Circuito y Administrativos de Bucaramanga, ciñendo dicho escrutinio al periodo comprendido entre el año 2008 y 2010, en vista de que para el primero de tales años ya se encontraban operando con cierta estabilidad los Juzgados Administrativos, que comenzaron a funcionar en el territorio nacional el día 1º de agosto de 2006, y por cuanto al final del segundo de ellos se derogó la norma que consignaba el derecho al pago de un incentivo económico a favor del actor popular que saliera airoso en su demanda, lo que desestimuló fuertemente el impulso de estas herramientas de protección de los intereses de la comunidad.

1. DE LAS ACCIONES POPULARES

1.1 LAS ACCIONES POPULARES EN EL DERECHO ROMANO

Desde los romanos, las *actio populis* fueron concebidas, al lado de las acciones de grupo –desarrolladas en la Gran Bretaña bajo el mote de *class actions* y en Estados Unidos con la denominación de *citizen actions*-, como mecanismos que permitían amparar derechos de un conglomerado de personas afectado por la afrenta a un interés común.

De hecho, en Roma, estas acciones colectivas eran conocidas como claras limitaciones de la propiedad, que se establecían por razones de interés público, esto es, directamente por el *ius*, bajo la perspectiva de que “si bien el dominio es la *plena in re potestas*, su ejercicio no puede perjudicar a los terceros, ya sean los vecinos, ya la generalidad”¹. En efecto, “lo absoluto de la propiedad romana fue cediendo paulatinamente debido a las necesidades de la convivencia social, imponiendo una serie de limitaciones que podemos agrupar en limitaciones de Derecho público y de Derecho privado”².

Las limitaciones de Derecho privado³, por ser tales, admitían la derogatoria entre los interesados, vale decir, entre el propietario y el beneficiario de la restricción auto impuesta, tal y como sucede en el caso de la servidumbre, por citar solo un ejemplo; mas otro panorama se vislumbra en lo que a las de Derecho público respecta, ya que éstas, por obedecer a motivos de interés público o social, adquirirían notable trascendencia y obligatoriedad. Entre estas últimas, podemos citar las siguientes⁴:

- 1- La prohibición de enterrar y cremar cadáveres dentro de la ciudad, así como fuera de ella hasta una distancia de 60 pies de los edificios.

¹ DI PIETRO, Alfredo. Derecho Privado Romano. Buenos Aires: Depalma, 2001. p. 121.

² GARCÉS CORREA, Francisco A. Nociones de Derecho Romano. 4 ed. Bogotá: Leyer, 2007. p. 118-119.

³ Acerca de las acciones derivadas de las relaciones de vecindad, consultar: GARCÍA GARRIDO, Manuel. Derecho Privado Romano. Acciones, Casos, Instituciones. 4 ed. ed. Dykinson. Madrid. 1989. P. 301-303.

⁴ GARCÉS CORREA, Francisco Alfonso. *ibíd.* p. 98; y DI PIETRO, Alfredo. *óp. cit.* p.121-123.

- 2- La prohibición de retirar las vigas intercaladas en el edificio ajeno hasta que se terminaran las obras, impedimento que se extendió a todos los materiales de construcción.
- 3- La prohibición de demoler un edificio para especular con la venta de los materiales.
- 4- La obligación de conceder el paso a través del fundo en caso de estar intransitable la vía pública, hasta que ésta fuera reconstruida.
- 5- La obligación de los propietarios de los fundos ribereños de permitir su uso al servicio de la navegación.
- 6- La facultad, conferida en el período postclásico, de buscar y excavar minerales en fundo ajeno pagando un décimo del producto al propietario del fundo y otro décimo al fisco.
- 7- Si un edificio amenazaba ruina y representaba el riesgo de producir daños por derrumbes sobre el vecino (*damnum infectum*), antes de que el daño se originara éste podía exigir al dueño de aquél que prestara la *cautio damni infecti* (caución de daño temido), so pena de que el pretor le otorgara al actor la posesión del inmueble (*missio in possessionem ex primo decreto*), y, de persistir aquél en la negativa, le era atribuida al segundo la “propiedad bonitaria” del inmueble (*missio ex secundo decreto*). En caso de oposición a la *missio in possessionem*, el vecino tenía acción para que el dueño del edificio pagara el monto de los perjuicios temidos.

Bajo esa perspectiva, el Código de Justiniano rezaba: “1. Se promete en este edicto la facultad de parar, por medio de una denuncia, la construcción de una obra, hágase ésta con derecho o sin él, y que luego se remita la prohibición si

el denunciante no tiene derecho a prohibir que se haga aquella obra” (Libro XXXIX, Título I, “Sobre la denuncia de obra nueva”)⁵.

8- Sobre la expropiación⁶, parece que no fue admitida en el Derecho clásico, pero fue reconocida en el Derecho de Justiniano bajo el principio de que la utilidad pública debía prevalecer sobre los intereses de los particulares.

9- Como un caso *sui generis* cabe destacar que la propiedad sobre los esclavos estuvo limitada por consideraciones morales y religiosas, que no jurídicas, en términos tales que

... el amo podía ser expropiado de sus siervos si los maltrataba sin motivo justificado, o si los abandonaba por enfermedad o vejez, o si los entregaba a las fieras sin permiso del magistrado. La expropiación se realizaba mediante un acto de *imperium*, y el magistrado procedía a la venta de los esclavos, siendo su antiguo dueño indemnizado con el precio⁷.

Las disputas que alrededor de estos temas se originaban eran resueltas mediante un procedimiento formulario por el Pretor o por el Presidente de una provincia, quienes proferían interdictos a través de los cuales se ordenaba o prohibía una cosa.

En el procedimiento de los interdictos, las partes comparecían delante del Magistrado y exponían a él sus pretensiones, encontrando dos posibles resultados: a) que el Pretor hallara inadmisibles las pretensiones del demandante, rehusando por tanto el interdicto; o b) que aquél creyera que se reunían todos los presupuestos

⁵ JUSTINIANO. El Digesto. Traducción de A. Dor's y otros. Tomo III, Libros 37-50. Pamplona: Arazandi, 1975. p. 141.

⁶ En palabras de DI PIETRO, “En Roma no se puede hablar técnicamente de “expropiación”, no estando regulada como institución jurídica. Cuando era necesaria la incorporación pública de un inmueble, se prefiere seguir la vía jurídica adecuada”. DI PIETRO, Alfredo. Óp. cit. p. 122.

⁷ SAMPER POLO, Francisco. Curso de Derecho Romano. Tomo I. Fuentes, Acciones, Dominio. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1972. P. 216.

indispensables para pronunciar el interdicto, al cual debía adherir necesariamente el demandado. Así:

Todo queda terminado si el demandado obedece a esta orden, o a esta defensa; pero si se resiste, sosteniendo que no se encuentra en el caso del interdicto, o si contraviene la defensa, el pretor entonces envía a las partes delante de un juez, o de recuperadores, para comprobar los hechos, y desenlazar el conflicto. Les entrega una fórmula *in factum concepta*, que da derecho al juez a examinar si el demandado ha rehusado sin razón, desobedeciendo al interdicto⁸.

Para dotar de mayor fuerza la orden del Magistrado, a ella se precedía la fórmula de una *sponsio* recíproca, en mérito de la cual cada parte se comprometía a pagar a favor de la otra cierta cantidad si sucumbía en el proceso.

1.2 SOBRE LAS ACCIONES POPULARES EN EL DERECHO COMPARADO

El precedente histórico de las acciones populares en el Derecho romano sirvió de fuente para que éstas se immortalizaran en diversas codificaciones del mundo como verdaderos baluartes del interés común. Así, al hacer el examen de constitucionalidad de varias disposiciones de la Ley 472 de 1998, la Corte Constitucional en sentencia C-215 de 14 de abril de 1999 reseñó algunos países en los que estas herramientas se han acogido con determinismo y profundidad. A continuación enlistamos dichas naciones y sus desarrollos en el ámbito que nos ocupa conforme al estudio realizado por la Corte Constitucional, añadiendo a ellas las referidas por el Dr. Jaime Córdoba Triviño en su exposición de motivos al Proyecto de Ley No. 084 de 1995, “Por la cual se reglamenta el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, en relación con el ejercicio de acciones populares y de grupo”⁹, citado, a su vez, por el Dr. Pedro Pablo Camargo¹⁰:

⁸ PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1999.p. 674.

⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (5, septiembre, 1995). Por la cual se reglamenta el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, en relación con el ejercicio de acciones populares y de grupo. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1995. no. 277.

¹⁰ CAMARGO, Pedro Pablo. Las Acciones Populares y de Grupo. 5 ed. Bogotá D.C.: Leyer, 2006. p. 44-45.

a) Alemania: en donde existe la acción pública grupal para proteger diferentes intereses públicos sin el requisito de la asociación de los presuntos beneficiarios, lo que permite concluir, según se verá más adelante, que el ámbito tutelar es más amplio que en Francia.

En el ordenamiento alemán esta institución está regulada como acción pública grupal en la Ley del 9 de diciembre de 1976. Con base en ella, es posible demandar la validez de algunas cláusulas en los contratos por adhesión privados y en aquellos donde se ha previsto que el vendedor se exime de responsabilidad si ocurre un hecho gravoso por su culpa o dolo.

b) Brasil: país en el que se desarrolló una especie de responsabilidad civil por daños causados al medio ambiente, al consumidor y a los bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico y de paisaje, mediante la Ley 7347 de 1985, que legitima al Ministerio Público para incoar las acciones civiles públicas, cuando por razones de interés público la comunidad requiere de especial protección.

Esta Ley encuentra respaldo en el artículo 5to., LXXIII, de la Constitución de 1988, que dispone: “el Estado promoverá, en la forma de la ley, la defensa del consumidor”, y en el artículo 225 *ejusdem*, que pontifica que:

Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras (...)

3º- Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas, independientemente de la obligación de reparar el daño causado.

No menos importantes, en la Ley 4717 de 1965 y el Código de Procedimiento Civil de Brasil de 1976, se determinaron otros mecanismos para la salvaguarda de los intereses de la comunidad.

c) Canadá: las legislaciones provinciales autorizan las acciones de clase al servicio de personas con el mismo interés.

d) España: en este país europeo, cualquier persona puede impugnar los actos y planes de ordenación urbana cuando vulneren el interés público o de terceros (Ley de Suelos de 1956).

Igualmente, en su Constitución promulgada en 1978, se previó la obligación de reparar el daño causado por quienes violen el derecho a disfrutar de un ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y la protección de la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los consumidores y usuarios.

Y el artículo 125 de la Constitución Política en mención, consagra que "Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la administración de justicia mediante la institución del jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos que la ley determine, así como los tribunales consuetudinarios y tradicionales".

También el numeral tercero del artículo 7º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dispone que

Los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.

De otro lado, al decir de nuestra H. Corte Constitucional, la participación administrativa, principio consagrado en la Constitución Española (artículo 36), se desarrolla en la Ley del Patrimonio Histórico Español de 1985, en cuatro aspectos:

a) Deber de denuncia de todas las personas que observen peligro de destrucción o deterioro de un bien integrante del patrimonio histórico español; b) Acción popular para reclamar ante la jurisdicción contencioso administrativa, el

cumplimiento de las normas previstas en esa ley ; c) Legitimación de cualquier persona para solicitar la declaración de un bien de interés cultural ; y d) Regulación de los procedimientos de acceso de todas las personas, acorde con la conservación de ese patrimonio histórico y cultural¹¹.

Importa descollar, para culminar, que “La doctrina española coincide en señalar, que la denegación del juez de la acción popular a quienes pretenden la defensa de intereses colectivos, puede constituir una violación del debido proceso y del derecho de defensa y por ende dar lugar a la acción de amparo”¹².

e) Portugal: en su Constitución se tratan las citadas acciones en la siguiente forma:

1. Todos tienen derecho a un ambiente humano, sano y ecológicamente equilibrado, y al mismo tiempo, el deber de defenderlo (...).
3. Todo ciudadano amenazado o perjudicado en ejercicio del derecho enunciado en el párrafo primero, puede, conforme a la ley, demandar que cesen las causas de violación y reclamar una indemnización adecuada.

f) Estados Unidos de América: mediante las acciones de clase (class actions) las personas pueden defender sectores específicos de la población, y mediante las acciones ciudadanas (citizen actions) se pueden defender los intereses que son comunes a una colectividad o grupo. Su origen se remonta al *equity* del derecho inglés.

Sobre el particular, la Constitución Federal del Estado de Illinois, por ejemplo, pregona que "Toda persona tiene derecho a un ambiente sano. Todo individuo tiene derecho a ejecutar contra toda persona pública o privada los medios y procedimientos apropiados sometidos a limitaciones razonables y reglamentadas, por la ley de la Asamblea".

¹¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-215 de 14 de abril de 1999. M.P.: Martha Victoria Sáchica de Moncaleno.

¹² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. *Ibid.*

g) Francia: en esta nación, se protege especialmente a los consumidores a través de la acción pública en defensa del medio ambiente y la acción de los consumidores asociados contra las cláusulas de los contratos privados por adhesión (regulada adjetivamente por la *Ley Roger* No. 1193 de 1973), cuyos fallos resolutorios deben ser públicos para que los demás perjudicados puedan invocarlas a su favor.

La protección brindada por esta última acción se ha extendido a las organizaciones que se hubiesen conformado con cinco años de anterioridad a los hechos perturbadores y a la contaminación ambiental, mediante la Ley de 10 de julio de 1976. Sin embargo, aún siguen siendo limitadas.

h) Italia: al abrigo de la Ley de 1967, cualquier persona perjudicada puede interponer, en su propio interés o en representación de un grupo, una acción contra actos u omisiones que lesionen los intereses de la comunidad.

i) Argentina: la Constitución de la Nación Argentina, de 1853, con reformas en 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994, estatuye, por una parte, que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley, y, por la otra, el derecho de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

El artículo 43 de la misma carta contempla la acción de amparo contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva general.

j) Inglaterra y Australia: cuentan en su legislación con las *relator actions*, para que los particulares las ejerzan en los procesos de interés público a través del Ministerio Público o directamente con su autorización.

1.3 LAS ACCIONES POPULARES EN COLOMBIA

1.3.1 Antes de la expedición de la constitución política de 1991. Ciertamente, en época anterior a nuestra actual carta magna, las acciones populares ya se encontraban reguladas, aunque difusamente y con uso casi que esporádico, quizá por el desconocimiento que sobre la figura tenían los ciudadanos en general.

Tales expresiones legislativas sobre la materia, según lo expone BEJARANO GUZMÁN en su obra *Las Acciones Populares*, se reducen a las siguientes disposiciones:

a) En el Código Civil Colombiano (en adelante C.C.), además de las acciones genéricas contempladas en los arts. 91, 992, 994 y 2.355, “principalmente existen dos acciones, la del artículo 1.005, que es en verdad una acción posesoria para proteger los bienes de uso público y a sus usuarios, y la del artículo 2.359 cuyo propósito es evitar el daño contingente así como el peligro que pueda amenazar a un grupo indeterminado de personas”¹³, de notable raigambre romanista, según se vio en otra parte. Ambas acciones se enmarcan dentro del régimen de responsabilidad aquiliana y, ya desde ellas, como a la postre aconteciera con la Ley 472 de 1998, se perfiló una recompensa para el que las promoviera con éxito.

¹³ BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. *Las Acciones Populares*. Bogotá: Carrera 7a. Ltda., 1993. p. 15.

El artículo 1.005 del Código Civil Colombiano se dispone que:

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

Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costas del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.

Este precepto, según se colige de su tenor literal, reserva el ejercicio de la acción a la municipalidad o a un integrante del pueblo o vecindario, lo que distingue este precedente legislativo de la acción popular reglamentada por la Ley 472, en que ese requisito de pertenencia del actor a la comunidad agraviada no deviene indispensable.

Amén, dicha acción indemnizatoria para reclamar el perjuicio sufrido, al tenor del artículo 1007 del C.C., fenece por prescripción en un año; modo extintivo éste que es ajeno a la Ley 472 actual, de marcada tendencia garantista frente a los derechos de la colectividad.

De otro lado, la acción consagrada en el artículo 2.359 del C.C., al decir de Javier Tamayo Jaramillo, “tiene una dimensión insospechada en cuanto tenga que ver con daños producidos por contaminación ambiental y por riesgo nuclear”¹⁴. El canon en comento pontifica: “Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción.”

¹⁴ TAMAYO, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo II. Bogotá: Temis, 1986. p. 80.

En opinión de Bejarano Guzmán, esta acción de daño contingente consagrada por Andrés Bello tiene los siguientes elementos:

- a) No está limitada a que la ejerzan sólo los vecinos del lugar como la del artículo 1.005 del C.C., lo que la hace más popular.
- b) Se dirige contra cualquier sujeto de derecho, de naturaleza privada o pública, que de manera imprudente o negligente amenace a un grupo indeterminado de personas.
- c) Es necesario que el daño aún no se haya producido, pues de ser así, la acción que deberá promoverse es la de la reparación individual por cada afectado.
- d) La amenaza debe afectar a un grupo indeterminado de personas, sin que pierda el carácter de acción popular por el hecho de que se concreten los perjudicados. Lo que le quitaría el carácter de popular sería el hecho de que los amenazados fuera un grupo determinado y no indeterminado de personas¹⁵.

b) Por su lado, en el extinto estatuto del consumidor, contenido en el Decreto 3.466 de 1.982, derogado por la Ley 1480 de 2011, también existía una especie de acción popular, cuyo objeto, en opinión de Germán Sarmiento Palacio¹⁶, es el cobro de perjuicios e indemnizaciones ocasionadas por violaciones a las disposiciones legales establecidas en favor del consumidor. El referido Decreto contempla condiciones en materia de garantías, calidad de productos, propaganda, precios, calidades, sistema de funcionamiento, de ventas a plazo y, en general, pautas y reglas encaminadas a proteger al consumidor en sus transacciones.

Entre los logros del referido estatuto, destacó sin duda el diseño de una estructura procesal diferente a la tradicional, inspirada en la *Class Actions* americana, que posibilitaba que el consumidor afectado fuese representado por la liga de consumidores, erigiéndose este antecedente en un hito de lo que a futuro serían las acciones populares y de grupo.

¹⁵ BEJARANO GUZMAN, Ramiro. Op. Cit.

¹⁶ BANCO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Op. Cit.

Glosa especial merece el artículo 36 del Decreto de marras, en el que se consignaba una acción de indemnización de daños y perjuicios.

c) En el artículo 8º de la Ley 9 de 1989, más conocida como Ley de Reforma Urbana, se consagró la acción popular para la protección del medio ambiente y el espacio público, de la forma que a continuación se expresa:

Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios.

El incumplimiento de las órdenes que expida el juez en desarrollo de la acción de que trata el inciso anterior configura la conducta prevista en el artículo 184 del Código Penal de "fraude a resolución judicial.

La acción popular de que trata el artículo 1005 del Código Civil podrá interponerse en cualquier tiempo, y se tramitará por el procedimiento previsto en el numeral 8 del artículo 414 del Código de Procedimiento Civil¹⁷

Tal cual se atisba, esta normativa desdeñó la oportunidad de regular de manera íntegra e idónea, desde el punto de vista sustancial y procesal, la acción popular así estipulada para la salvaguarda del espacio público y del medio ambiente, haciendo una infortunada reminiscencia de la acción posesoria contenida en el artículo 1.005 del Código Civil y del trámite por entonces previsto en el artículo 414 del C. de P. C., aunque sin sujetar la acción a un término de prescripción.

d) La Ley 45 de 1990, instituyó acciones de clase para evitar y sancionar la competencia desleal y el uso de información privilegiada en el mercado de valores.

¹⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 9 de 1989.

En esa dirección, en su artículo 73 determinó que “están prohibidos todos los acuerdos o convenios entre empresarios, las decisiones empresariales y las prácticas concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del sistema financiero y asegurador”, asignando a la otrora Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, la facultad, de oficio o a petición de parte, de ordenar como medida cautelar definitiva “que los empresarios se abstengan de realizar tales conductas, sin perjuicio de las sanciones que con arreglo a sus atribuciones generales pueda imponer”; y, en su artículo 74, le concedió a la entidad pública referida la potestad de “ordenar que se suspendan las prácticas que tiendan a establecer competencia desleal”, sin perjuicio, igualmente, de las sanciones que puede aplicar con ajuste a sus funciones ordinarias.

En lo que a información privilegiada toca, el artículo 75 *ibíd.* Dispuso que:

Ninguna persona podrá, directamente o a través de interpuesta persona, realizar una o varias operaciones en el mercado de valores utilizando información privilegiada, so pena de las sanciones de que trata la letra a) del artículo 6o de la Ley 27 de 1990.

Incurrirán en la misma sanción las personas que hayan recibido información privilegiada en ejercicio de sus funciones o los intermediarios de valores, cuando aquéllas o éstos realicen alguna de las siguientes conductas:

- a) Suministren dicha información a un tercero que no tienen derecho a recibirla.
- b) En razón de dicha información aconsejen la adquisición o venta de un valor en el mercado.

Para estos efectos se entenderá que es privilegiada aquella información de carácter concreto que no ha sido dada a conocer del público y que de haberlo sido la habría tenido en cuenta un inversionista medianamente diligente y prudente al negociar los respectivos valores.¹⁸

La predicha acción de clase se consagró en el artículo 76 *ibíd.*, así:

¹⁸ *Ibíd.*

Las personas perjudicadas por la ejecución de las prácticas a que se refieren los artículos 73, 74 y 75 de la presente Ley podrán intentar la correspondiente acción de responsabilidad civil para la indemnización del daño causado, que se tramitará por el procedimiento ordinario, pero con observancia de las reglas previstas por los numerales 3o a 7o y 9o a 15 del artículo 36 del Decreto 3466 de 1982. Para estos efectos, las personas que no comparezcan serán representadas por la Superintendencia Bancaria en el caso de los citados artículos 73y 74, tratándose de conductas imputables a entidades sometidas a su vigilancia, y por la Comisión Nacional de Valores en los demás casos. La publicación de la sentencia se hará por la Superintendencia Bancaria o por la Comisión Nacional de Valores, según corresponda, y la notificación del auto que dé traslado de las liquidaciones presentadas, a que se refiere el numeral 13 del mencionado artículo 36, se efectuará por estado.

PARÁGRAFO. La acción a que se hace referencia en el presente artículo podrá ejercerse también cuando quiera que se celebren operaciones no representativas de mercado y por el no suministro de información al mercado de valores en las oportunidades que la Ley lo exige, casos en los cuales las personas que no comparezcan serán representadas por la Comisión Nacional de Valores.¹⁹

En torno a estas acciones de clase de la Ley 45 de 1990, Bejarano Guzmán apunta que el mérito que puede reconocerse a las mismas “radica en el hecho de autorizar la representación de las personas ausentes, por la Superintendencia Bancaria –hoy Superfinanciera-, cuando los actos o maniobras provengan de entidades sujetas al control y vigilancia de ésta, o por la Superintendencia de Valores (antes Comisión Nacional de Valores), en los demás casos”²⁰.

1.3.2 Después de la expedición de la constitución política de 1991. Con el advenimiento de la Asamblea Constituyente de 1991 las acciones populares y las de grupo fueron elevadas a rango constitucional en el art. 88 superior, en los siguientes términos:

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.

¹⁹ Ibid.

²⁰ BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Op. cit., p. 21.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.²¹

Según ilustra Pedro Pablo Camargo²², todos los proyectos que abogaban por una reforma integral de La Constitución de 1886 propugnaron por la introducción de la acción popular para proteger los derechos colectivos. De esta forma, como lo observa Córdoba Triviño, citado por aquél, “el constituyente de 1991 quiso rescatar las acciones populares, ampliar su contenido y posibilidades y darles rango constitucional como mecanismo de protección de derechos humanos”²³.

En ese norte conviene memorar que la introducción constitucional de las acciones populares se vio claramente reforzada por otras normas de la propia carta, como el artículo 227, que asignó al Procurador General de la Nación, entre otras funciones, la de defender los intereses colectivos, en especial el ambiente; y el artículo 282 ibíd., que instituyó en cabeza del Defensor del Pueblo la obligación de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos y, en especial, la función de interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.

Por último, resáltese que el artículo 88 constitucional fue reglamentado, poco más de 7 años después, a través de la Ley 472 de 1998, cuyo análisis, en lo que es de nuestro interés, nos ocupará en el próximo apartado.

²¹ COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución de 1991.

²² CAMARGO, Pedro Pablo. Op. cit., p. 46-51.

²³ CAMARGO, Pedro. Exposición de motivos al Proyecto de ley No. 084 de 1995. En: Las acciones populares y de grupo. 5 ed. Bogotá: Leyer, 2006. p. 51.

1.4 ASPECTOS GENERALES DEL MARCO NORMATIVO ACTUAL DE LAS ACCIONES POPULARES: LEY 472 DE 1998

El 5 de agosto de 1998 fue promulgada la Ley 472, por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones, la cual empezó a regir, por mandato de su artículo 86, un año después. Según reza su artículo 2º, las 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.²⁴

De esta norma se desprende que las acciones populares no sólo fueron concebidas como un mecanismo de prevención, sino también como una forma de lograr la restitución de las cosas a su statu quo, cuando quiera que los derechos o intereses colectivos resulten afectados o se vean amenazados por un hecho u omisión de un particular o de una autoridad pública (artículo 9º *ibíd.*).

Sin querer agotar la lista de los intereses comunes que podrían defenderse por esta vía procesal, de hondo calado constitucional, en el artículo 4º *ibíd.* se enuncian los siguientes, que, en lo que a su definición y profundidad respecta, se han de interpretar conforme al sistema normativo vigente (artículo 7º *ibíd.*):

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

²⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 472 de 1998.

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

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

A su paso, el artículo 5º *eiusdem* dispuso que esta clase de acciones se desarrollarán con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia, debiéndose aplicar, en lo que no contraríe su naturaleza, el Código de Procedimiento Civil y el Código Contencioso Administrativo, según la jurisdicción competente, en los aspectos que la Ley no regule expresamente (artículo 44 *ibíd.*).

Respecto de los procesos de acciones populares es del caso anotar que, después de la acción de tutela, del recurso de *habeas corpus* y de la acción de cumplimiento, aquéllos han de observar un trámite preferente a los demás que conozca el Juez competente (artículo 6º), sin que pueda restringirse su interposición en estados de excepción (artículo 8º *ibíd.*), a más que no están sujetos a ninguna especie de caducidad, bastando el hecho de que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo para que sea viable su formulación (artículo 11 *ibíd.*).

Ahora bien, para acceder a la Jurisdicción Ordinaria incoando una acción de esta estirpe contra un particular, la Ley no establece requisitos de procedibilidad. Otro horizonte se divisa en relación con los procesos de acción popular de conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por cuanto el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 dispuso que

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda.²⁵

Sin lugar a equívocos esta última disposición persigue disminuir la innecesaria proliferación de acciones populares contra entidades públicas como una medida de descongestión administrativa y judicial, más se lleva de tajo la naturaleza constitucional de las acciones de marras, obstaculizando por demás el derecho de acceder libremente a la administración de justicia.

²⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011.

1.5 TRÁMITE DE LAS ACCIONES POPULARES EN LA LEY 472 DE 1998

En cuanto a la estructura del proceso de acción popular, bien podemos distinguir las siguientes fases:

1) Interposición de la demanda:

En esta etapa cabe precisar que el artículo 12 de la Ley 472 señala a los potenciales titulares – demandantes del proceso de acción popular, quienes pueden promover éste por sí mismos o por interpuesta persona que actúe en su nombre (artículo 13 *ibíd.*). No se requiere, por tanto, de derecho de postulación, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 69 y siguientes del C. de P. C. –o 73 y siguientes de la Ley 1564 de 2012- en cuanto el trámite se inicie por conducto de apoderado judicial.

Si la demanda se interpone sin la mediación de un apoderado judicial, la Defensoría del Pueblo podrá intervenir, para lo cual el Juez deberá notificarle el auto admisorio de la demanda (artículo 13 de la Ley 472).

Los legitimados por pasiva en estas acciones constitucionales lo son, ora el particular, persona natural o jurídica, ya la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. En caso de que se desconozcan los responsables de la vulneración o amenaza, corresponderá al Juez determinarlos (artículo 14 *ibíd.*), incumbiéndole a éste también, en el evento de que en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, ordenar de oficio su citación, en los mismos términos que al original demandado (artículo 18 *ibíd.*).

Identificar la naturaleza particular o pública del demandado, importa para dilucidar la jurisdicción competente para conocer el trámite de la acción. Así, la Jurisdicción

de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia. En los demás casos, conocerá la Jurisdicción Ordinaria Civil (artículo 15 ibíd.).

De los procesos de acciones populares, por expreso mandato del artículo 16 ibíd., conocen, en primera instancia, los Jueces Administrativos y los Jueces Civiles del Circuito correspondientes al lugar de ocurrencia de los hechos o del domicilio de la parte demandada, a elección de actor popular, mientras que la alzada ha de ventilarse ante el respectivo Tribunal Contencioso Administrativo o la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial a que pertenezca el Juez de primer grado.

Cuando por los hechos sean varios los Jueces competentes, conocerá a prevención el Juez ante el cual se hubiere presentado la demanda (artículo 16 ibíd.).

Por su lado, el artículo 18 de la Ley 472 enumera los requisitos de la demanda, fuera de los cuales, en criterio del Consejo de Estado, no es dable al Juez inadmitirla so pretexto de una falencia técnica, por tratarse de una acción con regulación propia y especial, que, por ello, es ajena a la aplicación de ciertas formalidades procesales contenidas en el estatuto adjetivo civil y en el Código Contencioso Administrativo, como lo sería, verbo y gracia, la exigencia de que se allegara con el libelo genitor el respectivo certificado de existencia y representación legal de la entidad demandada, si de una persona jurídica se trata²⁶.

Si el demandante carece de los medios suficientes para promover la demanda sin poner en riesgo su propia subsistencia y la de las personas a quienes por Ley debe

²⁶ Véase: COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto de 14 de julio de 2011. C.P.: María Elizabeth García González. Rad: 25000-23-24-000-2011-00014-00.

alimentos, el Juez, previa petición del interesado o de la Defensoría del Pueblo, se encuentra facultado para conceder amparo de pobreza, de acuerdo con lo establecido por el artículo 19 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con los arts. 160 y siguientes del C. de P. C (o 151 y siguientes de la Ley 1564 de 2012). Igualmente, el artículo 17 de la Ley 472 de 1998 prevé ciertas facilidades para promover el proceso de acción popular, facultando al interesado para que acuda ante el Personero Distrital o a la Defensoría del Pueblo para que le colaboren en la elaboración de su demanda o petición, “así como en los eventos de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir”.

En el libelo genitor podrá el actor popular solicitar el decreto de las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado, sin perjuicio de que el Juez de oficio o a petición de parte y en cualquier estado del proceso proceda a su decreto, debidamente motivado.

2) Admisión, notificación y traslado de la demanda:

Presentada la demanda, si ésta reúne los requisitos mínimos de forma especificados en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, se le impartirá admisión dentro de los tres días hábiles siguientes, conforme al artículo 20 ibíd. De lo contrario, será inadmitida mediante auto que es susceptible de apelación, para que dentro de los tres (03) días posteriores sea subsanada, so pena de su rechazo mediante providencia que igualmente es susceptible de alzada.

En el auto que admita la demanda el Juez ordenará su notificación personal al demandado. Si éste es un particular y no comparece para el efecto, se procederá a su notificación por aviso o, de desconocerse su paradero, mediante curador ad litem, previo emplazamiento.

En todo caso, con independencia de la naturaleza del demandado, también se dispondrá avisar a la comunidad sobre el inicio del proceso a través de un medio

masivo de comunicación “o de cualquier mecanismo eficaz”; mandato que tiene por fin asegurar la eventual intervención de posibles coadyuvantes (artículo 24 de la Ley 472 de 1998), quienes podrán tener injerencia sólo en lo que concierne a la actuación futura.

Cuando el extremo pasivo sea una entidad pública, el auto admisorio de la demanda deberá notificarse personalmente a su representante legal o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones, “todo de acuerdo con lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo” (artículo 21 de la Ley 472 de 1998).

Del mismo modo, el artículo 21 en cita prescribe que si la demanda no fue propuesta por el Ministerio Público, éste debe ser notificado sobre su admisión, con el fin de que, de considerarlo conveniente, intervenga como parte pública en defensa de los derechos e intereses colectivos. Lo propio ha de hacerse en relación con la (s) entidad (es) administrativa (s) encargada (s) de proteger el derecho o interés colectivo afectado.

En el auto admisorio de la demanda el Juez ordenará su traslado al accionado por el término de diez (10) días, para que la conteste (artículo 22 de la Ley 472 de 1998), advirtiéndole sobre su derecho a pedir pruebas dentro del mismo lapso. El propio artículo 22 en comento preceptúa que en la providencia en cita el Juez dispondrá informarle al demandado “que la decisión será proferida dentro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término de traslado”, norma pretenciosa y utópica que en la realidad no se acata, dado el estado actual de congestión judicial.

Como medios de defensa el encartado podrá contestar la demanda y argüir cualquier tipo de excepciones de fondo; sin embargo, está limitado para proponer excepciones previas en cuanto este trámite constitucional sólo permite la invocación de dos de ellas: la falta de jurisdicción y la cosa juzgada, con el agregado que éstas han de resolverse en la sentencia, por lo que las pruebas en las que se erige su formulación

han de practicarse en el mismo plazo señalado para las solicitadas con la demanda y su contestación (artículo 23 de la Ley 472 de 1998). Esta disposición en verdad resulta criticable cuando, por ejemplo, el Juez observa con premura, tras obviar ese detalle en la fase de admisión, que carece de competencia para su conocimiento por pertenecer a otra jurisdicción, pues a pesar de ello está obligado a continuar con el trámite del proceso para declarar ese efecto en el fallo y ordenar la remisión del expediente al Juez natural; o cuando se le pone de presente por el demandado que existe sentencia ejecutoriada entre las mismas partes y por idénticos hechos y pretensiones, situación en la que igualmente el aparato de justicia se somete a un desgaste innecesario, debiendo tramitar la totalidad de un procedimiento cuyo resultado fue proyectado desde el momento en que se contestó la demanda. Al respecto se debió adoptar la que ha sido regla de conducta en las normas procesales comunes, de que tal tipo de excepciones sean resueltas con antelación a la sentencia, en beneficio de los principios de economía, eficiencia y celeridad procesal.

Simultáneamente con la notificación del auto admisorio de la demanda, se notificará al extremo pasivo sobre el contenido de la providencia que decretó medidas previas, el cual podrá ser objeto de los recursos de reposición y apelación. No obstante, la oposición a su decreto sólo podrá basarse en los casos que de manera taxativa plantea el artículo 26 de la Ley 472 de 1998.

Finalmente, subráyese que si bien la Ley 472 no estipula un término de traslado al demandante de las excepciones propuestas por el accionado, en aras de garantizar a aquél la oportunidad de controvertir la defensa esbozada por éste, algunos Juzgados del Circuito Bucaramanga han optado por conceder un lapso adecuado para ello, actualmente igual al que confiere el procedimiento del proceso abreviado, por la similitud de sus términos con los del trámite constitucional que nos ocupa.

3) Pacto de cumplimiento:

Agotada la etapa de admisión, notificación y traslado de la demanda, el Juez ha de proferir un auto convocando a las partes y al Ministerio Público para la realización de la audiencia de pacto de cumplimiento de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, previniendo a este último, así como a las entidades públicas responsables de velar por el derecho o interés colectivo, sobre la obligatoriedad de su asistencia, so pena de que incurran en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo. En esta audiencia el Juzgador de la causa escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, oirá el proyecto de pacto de cumplimiento formulado por las partes y podrá establecer uno propio “en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible”.

El pacto de cumplimiento será revisado por el Juez en un plazo de cinco (05) días contados a partir de su celebración; si observa en su contenido algún vicio de ilegalidad, procederá a su corrección con el consentimiento de las partes interesadas.

La audiencia de pacto de cumplimiento se considerará fallida en los siguientes eventos:

- (i) Cuando falta alguna de las partes involucradas;
- (ii) Cuando no se formule proyecto de pacto de cumplimiento; y
- (iii) Cuando las partes no consientan en las correcciones que el Juez proponga al proyecto de pacto de cumplimiento.

De ajustarse el proyecto de pacto de cumplimiento a las prescripciones legales, el Juez le impartirá aprobación mediante sentencia, cuya parte resolutive será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de la parte accionada, según enseñó la Corte Constitucional en la sentencia C-215 de 1999, al examinar el penúltimo inciso del artículo 27 en cuestión. El Juez conservará competencia para la

ejecución de este fallo y podrá designar a una persona natural o jurídica como auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la fórmula de solución del conflicto.

A propósito del contenido del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, destáquese que la Corte Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse sobre su exequibilidad en la citada sentencia C-215 de 1999

...en el entendido de que la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento hace tránsito a cosa juzgada, salvo que se presenten hechos nuevos y causas distintas a las alegadas en el respectivo proceso, así como informaciones de carácter técnico que no fueron apreciadas por el juez y las partes al momento de celebrarse dicho pacto, evento en el cual la sentencia hace tránsito a cosa juzgada relativa.

4) Período probatorio:

Fracasada la etapa de pacto de cumplimiento, el Juez debe proceder al decreto y práctica de las pruebas oportunamente solicitadas por las partes, previo examen de su conducencia, pertinencia y eficacia, sin perjuicio de decretar aquéllas que de oficio estime necesarias. El período probatorio será de 20 días prorrogables por otro tanto si la complejidad del proceso lo requiere (artículo 28 de la Ley 472 de 1998). Todos los medios probatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil y eventualmente en el Código General del Proceso una vez entre en vigencia, son admisibles en este tipo de procesos, con ajuste al artículo 29 ibíd.

Desde luego que como promotor del proceso que es, la carga de la prueba recae sobre el accionante; sin embargo, “si por razones de orden económico o técnico” éste no puede asumirla, “el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella”²⁷.

²⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 472 de 1998, art. 30.

De manera idealista el inciso final del artículo 30 referido dispone que en el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, el Juez podrá ordenar su práctica con cargo al fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos, el cual a la hora de ahora no está en funcionamiento.

Para culminar, el artículo 31 de la famosa Ley contempla la posibilidad de que se hagan valer en el trámite del proceso pruebas anticipadas cuya solicitud y práctica deben seguir las disposiciones legales comunes, vale decir, las regulaciones fijadas sobre el punto por el Código de Procedimiento Civil –o General del Proceso cuando entre en vigencia- o el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5) Alegatos de conclusión y sentencia:

Vencida la etapa probatoria, el Juez dará traslado a las partes por el término común de cinco (05) días para que presenten sus respectivos alegatos de cierre (artículo 33 de la Ley 472 de 1998). Fenecido este lapso, aquél cuenta con el término de 20 días para dictar sentencia.

La sentencia estimatoria de las pretensiones del actor popular

Podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante.²⁸

²⁸ *Ibid.*, art. 34.

En caso de condena al pago de perjuicios, la misma se hará *in genere*, debiéndose tramitar un incidente para su regulación, al término del cual se adicionará la sentencia con la determinación del monto correspondiente.

Del mismo modo, en el evento de daño a los recursos naturales, el Juez procurará asegurar la restauración del área afectada, destinando para ello una parte de la indemnización.

En la sentencia el Juez deberá señalar un plazo prudencial para que se cumplan las determinaciones allí adoptadas, conservando competencia para su ejecución. Asimismo, en ella podrá conformar un comité para la verificación de su cumplimiento, en el cual participarán, además de él, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo. “También comunicará a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo”²⁹.

A la luz del artículo 35 ejusdem, la sentencia que resuelva un proceso de acción popular tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general; empero, al decir de la Corte Constitucional en la sentencia C – 622 de 2007, cuando surjan con posterioridad a la sentencia desestimatoria nuevas pruebas trascendentes que pudieran variar la decisión anterior, “es posible un nuevo pronunciamiento judicial para proteger los derechos colectivos”.

Cabe anotar que los arts. 39 y 40 de la Ley 472 de 1998 establecían el reconocimiento de un incentivo económico a favor del demandante en caso de que prosperara la demanda de acción popular; no obstante, dicho estímulo desapareció con la expedición de la Ley 1425 de 2010, que derogó tales disposiciones y, si bien en un

²⁹ *Ibíd.*

principio el Consejo de Estado sostuvo tesis encontradas emanadas de sus diferentes secciones en lo relativo a si era procedente condenar al pago de dicho incentivo en aquéllos procesos de acción popular iniciados con anterioridad a la expedición de la mentada Ley, ese preciso aspecto fue dilucidado recientemente por la Sala Plena de esa Corporación, en el sentido de que no ha lugar a aquél, en cuanto no se trata de un derecho consolidado sino de una mera expectativa³⁰.

³⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena, Sentencia 17001333100120090156601 (3, septiembre, 2013). C.P.: Mauricio Fajardo.

2 DE LA JUSTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES JUDICIALES EN EL MARCO DE LAS FUENTES DEL DERECHO

El tema de las fuentes del Derecho, por elemental que parezca, entraña un problema *ius filosófico* relacionado con la concepción misma de la ciencia jurídica. Sea que se parta de una visión kelseniana del Derecho como un conjunto de normas debidamente concatenadas y con validez en una norma superior, vale decir, como un sistema; o bien se reconozcan como parte de él normas que, aunque parecieran extralegales hacen parte del Derecho objetivo, habría que considerar que, en realidad, el ordenamiento jurídico es uno solo, razón por la cual la distinción entre Derecho formal y material reviste una importancia académica y pedagógica útil, que no indispensable.

Ciertamente, uno de los puntos más interesantes de la teoría de las fuentes del Derecho se encuentra en el estudio de las sentencias como actos de manifestación de la voluntad del poder soberano del Estado -encarnado en el Juez, que es una autoridad delegada-, dirigidos a los particulares que someten sus controversias al aparato jurisdiccional.

También representa sumo interés para la dogmática y la pragmática jurídica el análisis de la jurisprudencia como un conjunto de providencias que dotan de una relativa confianza jurídica al oficio de la administración de justicia, muy a pesar de que la hermenéutica legal sea objetada por dejar “la decisión exclusivamente en manos del juez” y no posibilitar un consenso real, en tanto la precomprensión del marco de tradiciones del que parte aquél “vicia la decisión judicial de un razonamiento acríptico e incuestionable, pese a la contingencia del mismo”³¹.

³¹ MEJÍA QUITANA, Oscar. La Teoría del Derecho y la Democracia en Jürgen Habermas: En torno a Faktizität und Geltung (1992). p. 19. En: The indeterminacy of law and the rationality of adjudication, Judiciary and legislature: on the role and legitimacy of constitutional adjudication y Paradigms of law. p. 200.

Al decir del profesor Oscar Mejía Quintana, tanto en el paradigma burgués liberal como en el de bienestar social, los cuales determinan la historia reciente del Derecho moderno, la figura del Juez se ha sobredimensionado, siendo claro ejemplo de ello el Juez Hércules de Ronald Dworkin³².

No obstante, esa perspectiva superlativa del Juez no siempre fue tal. Así, por ejemplo, en su primera versión de la Teoría Pura del Derecho, que vio la Luz en 1934, Kelsen perfilaba a aquél como un mero operador jurídico, por manera que debía estricta obediencia a la norma fundamental, fuera de la cual, ninguna decisión suya podría ser considerada justificada. Empero, sabido es que al ser víctima del régimen nacionalsocialista, Kelsen replantea su teoría del Derecho apareciendo en 1960 una segunda versión de su obra en la que el Juez

...aparece como creador de derecho, no solo de normas generales sino particulares, de una parte y, de otra, se morigera la vertical afirmación de la inexistencia de lagunas y antinomias al interior de un sistema jurídico. La razón del giro no puede explicarse sino por la apuesta de Kelsen a que la discrecionalidad del juez evite, en casos de injusticia extrema como la que se había presentado durante el genocidio nazi, volver a revivir tales crímenes dotando al sistema jurídico de una instancia de corrección –al menos en la figura del juez- que pudiera evitarlo^{33,34}.

Desde este ángulo no son pocas las discusiones que se centran en torno a si el Juez crea o no Derecho. De un lado porque una parte de la doctrina especializada, al mejor estilo del primer Kelsen, percibe en la figura del Juez un simple operador jurídico que, como tal, tan sólo se halla facultado para buscar la norma que mejor se adecue a un caso, para proceder a aplicarla. Así, únicamente cuando el Juez personifica una simple extensión del texto de la Ley podría decirse que “ya no hay productividad jurídica y reina solo la seguridad, fijeza e inquebrantabilidad de un funcional y planificado aparato de aplicación de normas, para el uso del cual se

³² MEJÍA QUINTANA, Oscar. Tribunal Constitucional, Desobediencia Civil y Democracia Deliberativa. El paradigma discursivo-procedimental frente al dilema liberal-republicano. En: HERNANDEZ, Andrés (comp.). Republicanismo Contemporáneo. Bogotá: Siglo del Hombre, 2002. p. 7.

³³ KELSEN, Hans. La Teoría Pura del Derecho. México: Porrúa, 1997. p. 258-264.

³⁴ MEJÍA QUINTANA, Oscar. La norma básica como problema iusfilosófico. Tensiones y aporías del positivismo y las apuestas postpositivistas de superación. En GIL, Numas (comp.). Filosofía del Derecho y Filosofía Social. Memorias III Congreso Nacional. Bogotá: Ibáñez, 2006. p. 195-268.

precisa, más que una formación jurídica, un conveniente aprendizaje técnico de un buen guardagujas”³⁵.

De otro lado, porque desde una insana lectura de la tridivisión del poder planteada por Montesquieu se ha relegado al funcionario judicial a un papel, si bien importante, no determinante, en la función en verdad dinámica de la interpretación del Derecho.

Empero, aquí hablaremos del Juez como figura que agrega nuevas normas al ordenamiento jurídico a través de la creación de reglas que están llamadas a determinar y a regular un caso específico que se somete a su decisión, labor de artífice en la que aquél asume el compromiso de justificar³⁶ las soluciones jurídicas que adopta, siendo este un problema que ha merecido incontables líneas por parte de los filósofos del Derecho y de los más emblemáticos integrantes de las distintas escuelas del pensamiento jurídico moderno.

En ese sentido, indiscutiblemente hemos de partir de la premisa de que la faena de crear normas objetivas a través de la fundamentación de sus fallos, esto es, del planteamiento de argumentos que justifiquen el sentido de X decisión adoptada por el Juez, deviene relevante desde y sólo con ocasión del valor de certeza jurídica que pueda crear ese razonamiento jurídico. Vistas así las cosas, como se plantea en Fuentes del derecho y normas de origen judicial³⁷, la justificación jurídica de la solución de todos los casos, vale decir, la consecución de la certeza frente a la mera decisión de los casos, perjudica la distinción entre estándares jurídicos y no jurídicos, como que, se dice, cuando el Juez resuelve una contención por fuera de

³⁵ SCHMITT, Carl. Distinción de los modos de pensar la ciencia jurídica. En: Sobre los Tres Modos de Pensar la Ciencia Jurídica. Madrid: Técno, 1996. p. 38.

³⁶ Escribe FETERIS sobre este punto que “Aunque se suele exigir que la decisión jurídica esté justificada, es difícil determinar en detalle en qué consiste la justificación. La justificación es la argumentación que defiende la decisión; para establecer si la argumentación es sólida es necesario conocer las normas de solidez pertinentes. Por consiguiente, en teoría del derecho se presta atención a las normas para la justificación racional de las decisiones jurídicas. Una pregunta esencial en este contexto es cómo se puede justificar adecuadamente la interpretación de una norma jurídica.” FETERIS, Eveline. Fundamentos de la argumentación jurídica. Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales. En: SUPELANO, Alberto (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 28-29.

³⁷ Texto que es un resumen y una revisión de ideas desarrolladas en AGUILÓ REGLA, Josep. Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico). Barcelona: Ariel, 2000.

una norma positiva, simplemente decide, que no aplica Derecho en sentido estricto, sino contenidos extralegales o extra-sistémicos. Es por lo anterior que difícil resulta indicar un catálogo normativo preciso para la resolución de un caso, por fácil, repetitivo o solucionado –desde el punto de vista de que encaja en una norma- parezca. De esta forma, como expone Taubner,

La mera producción de generalizaciones normativas congruentes puede que no baste para proporcionarnos reglas que sean adecuadas para resolver conflictos concretos, y el sistema legal, mediante los procesos de resolución de conflictos, puede producir normas que no podrían ser generalizadas de manera congruente. El papel de la reflexividad legal sería reconciliar las tensiones inherentes entre función y operación mediante la imposición de restricciones internas a la capacidad del sistema legal.³⁸

En todo caso, si se concibe el Derecho como un sistema normativo y al Juez como el encargado de renovar las normas que lo integran, estaríamos en presencia de la teoría de la discreción judicial en el sentido fuerte³⁹ de que hablara Dworkin.

En realidad, tal y como sostiene Alexy, parafraseando a Karl Larenz, “Ya nadie puede... afirmar en serio que la aplicación de las normas jurídicas *no es sino* una subsunción lógica bajo premisas mayores formadas abstractamente”⁴⁰, por lo que, inexorablemente, ha de aceptarse que el ordenamiento jurídico, desde un punto de vista netamente positivista, no basta por sí solo para la solución de todos los casos posibles, con mayor razón si se tienen en cuenta, al menos, cuatro razones: **a)** la vaguedad del lenguaje jurídico; **b)** la posibilidad de conflictos de normas; **c)** el hecho de que sean posibles casos que necesitan una regulación jurídica, pero para cuya

³⁸ TEUBNER, Gunter. Derecho reflexivo. En BORDIEU, P. y TEUBNER, Gunter Teubner. La Fuerza del Derecho. Bogotá: Siglo del Hombre, 2000. p. 133.

³⁹ DWORKIN, Ronald. El modelo de las normas (I). En: Los Derechos en Serio. Barcelona: Gedisa, 1992. p. 93.

⁴⁰ ALEXY, Robert. El problema de la fundamentación de las decisiones jurídicas. En: ATIENZA, Manuel y ESPEJO, Isabel (trad.). Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, 1997, p. 23. En similar sentido, se expone que La norma jurídica no se hace más concreta como consecuencia del silogismo jurídico, ni por la subsunción, y tampoco mediante una construcción conceptual que se obtiene mediante criterios lógicos dentro de un marco puramente cognitivo (abstracto), sin una relación con las cosas, o con el ser – en el – mundo (HEIDEGGER). Por el contrario, la norma jurídica debe surgir de forma total en el curso de todo proceso de concreción y debe representar el resultado del trabajo jurídico de una fase intermedia en la norma – decisión, más concreta hasta ahora, que regula inmediatamente el caso concreto. ALFLEN DA SILVA, Kelly Susane. Del desarrollo del derecho mediante la concreción hermenéutico jurisdiccional. En: ORDUZ MALDONADO, Humberto (trad). Hermenéutica jurídica y concreción judicial. Bogotá: Temis S.A. p. 273.

regulación no existe una norma vigente; y **d)** la posibilidad de decidir incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales.⁴¹

Con mayor razón, ha de reconocerse que es en el campo de los llamados casos difíciles⁴² donde la labor del Juez como creador de reglas que se incorporan al Derecho objetivo adquiere interés, dado que los casos claros no requieren una interpretación adicional.⁴³

Así tenemos que en sus decisiones los jueces deben establecer cuál es la norma aplicable al caso que tienen ante ellos. Las más de las veces no hay duda sobre cuál es la disposición legal que está llamada a regular una situación fáctica determinada; sin embargo, en algunas situaciones la inteligencia de la norma se ofrece confusa, permite interpretaciones disímiles o, en el peor de los panoramas, se torna insuficiente, por lo que es dable la formulación de opiniones divergentes que pueden llevar a la creación de nuevas normas más allá del imperio de la Ley positiva que no siempre entra a ponderar, de modo completo, el contexto de su aplicación.⁴⁴

Es en este último evento en donde el Juez debe asumir con mayor rigor la obligación que legalmente tiene de fundamentar sus sentencias, esto es, de mostrar la rectitud de su fallo, que no por ello se convierte en una regla de conducta a seguir, pues la

⁴¹ ALEXY, Robert. *Ibíd.* p. 24.

⁴² Por casos difíciles entendemos aquí aquellos en los que la disposición es indeterminada y, por contera, “ni su significado es unívoco ni su aplicabilidad al caso concreto es aceptable por consenso o unanimidad”. BERNAL PULIDO, Carlos. *El Derecho de los derechos*, 5 ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008. p. 212.

⁴³ FETERIS, Eveline T. *Fundamentos de la argumentación jurídica. Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales.* En: SUPELANO, Alberto (trad.). *Op. cit.* p. 28-29.

⁴⁴ Al respecto, PRIETO SANCHÍS, citado por JIMÉNEZ CANO, Roberto M., manifiesta que la codificación elevó a la categoría de dogma dos reglas o criterios tendencialmente contradictorios, a saber: que el juez no puede negarse a fallar alegando oscuridad o inexistencia de norma aplicable al caso y que el juez representa una boca muda que pronuncia las palabras de la ley, según célebre definición de Montesquieu, nunca un órgano creador de Derecho. Naturalmente, para hacer compatibles ambos postulados era necesario asentar un tercer dogma, el de la plenitud y coherencia del Derecho, el de la ausencia de lagunas y antinomias. [...] Pero, a su vez, para que este último dogma tuviese alguna apariencia de verosimilitud no bastaba con afirmar un tanto arbitrariamente la omnisciencia y omnipresencia del legislador, sino que resultaba imprescindible, en otras cosas, ofrecer un cuadro completo de las fuentes del Derecho; es decir, asegurar (también en apariencia) que el juez se halla en condiciones de encontrar siempre la norma aplicable al caso (Prieto Sanchís *et al.*, 1997, p. 335). JIMÉNEZ CANO, Roberto. *Sobre los principios generales del derecho. Especial consideración en derecho español.* En: *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 3, 1999/2000, pp. 1-18. D.L. M-32727-1998 ISSN 1575-7382. p. 3-4.

sentencia de manera aislada no tiene la virtud de constituir una fuente autónoma del Derecho, más allá de los efectos interpartes que pueda tener. Es en el desarrollo de un precedente judicial o de una serie de providencias en similar sentido –que se erigen en jurisprudencia, o mejor, en doctrina jurisprudencial-, donde el poder del Juez, para crear Derecho, halla asidero.

Las dificultades que se ofrecen a este respecto se relacionan con la imposibilidad de algunas autoridades judiciales de crear precedente o jurisprudencia, como que, a modo meramente ilustrativo, la única doctrina jurisprudencial que obliga, a priori y al menos en Colombia, es la emitida por las altas corporaciones judiciales que encabezan la estructura de las diferentes jurisdicciones; es la llamada doctrina probable que fuere analizada in extenso por la Corte Constitucional en la Sentencia C-836 de 2001.

El problema de la jurisprudencia y del precedente, como normas aplicables a futuro, no es, entonces, el carácter vinculante que puedan tener éstas, sino la fuerza persuasiva de la argumentación usada en su exposición. Es que si un Juez no comparte el razonamiento esgrimido por un par e, incluso, por su superior funcional, puede apartarse de él, acusando la divergencia de situaciones fácticas en mayor o menor medida.

Ahora bien, la incorporación al Derecho objetivo de las normas de origen judicial sólo puede comprenderse si se tienen claros algunos de los presupuestos de la idea misma de la justificación. Un primer supuesto de la justificación de los fallos tiene que ver con la demostración de que la resolución del caso es el resultado de aplicar normas preexistentes, puesto que, si bien la justificación se convertirá en una regla o en una norma de Derecho objetivo, el nacimiento de ésta no puede entenderse por fuera del mismo ordenamiento jurídico: el juez no puede resolver una litispendencia bajo premisas de índole *meramente* extra-sistémico.

El segundo lugar común de la justificación atiende a la idea de que el razonamiento justificativo sigue el esquema del llamado “silogismo judicial” de invención aristotélica, en donde la regla o la norma creada por el Juez se convierte en la premisa mayor a la que se adecua la situación fáctica a resolver, extrayéndose una conclusión normativa o norma particular que soluciona el caso concreto. La norma que el Juez aplica no es entonces catalogable dentro de las fuentes - acto o fuentes – hecho; se trata, en esencia, del resultado de considerarse todos los aspectos relevantes del problema jurídico sometido a la solución judicial, por lo que la consecuencia jurídica de esta norma es absoluta y ya no simplemente relativa, como acontece con las normas del Derecho objetivo de que parte el Juez para la construcción de su premisa mayor justificativa.

Lo dicho en precedencia nos lleva a afirmar que justificar presupone universalizar y la universalidad impone al Juez asumir el compromiso de resolver del mismo modo todos los casos iguales al que ha decidido. Esto porque se debe partir de la base que universalizar implica una condición de posibilidad de cualquier discurso racional, al mejor modo de la enunciación de las características de cualquier norma, toda vez que, de hallarse el Juez frente a situaciones fácticas similares, ha de aplicar bajo el mismo rasero las consecuencias jurídicas de la norma creada –la justificada a partir de una norma objetiva preexistente-, frente a todos los aspectos que, de aquéllas, sean relevantes. Y, de igual manera, la universalidad de la justificación se presenta como una condición de la igualdad formal que, desconocida, converge en la arbitrariedad, como quiera que no sería entendible, prima facie, que ante dos hipótesis de facciones parecidas, el Juez acoja decisiones diferentes.

Al respecto, Aarnio sostiene que “la justificación de una interpretación jurídica es sólida únicamente cuando la discusión en la que se defiende se ha conducido de manera racional, y si el resultado es aceptable para la comunidad jurídica”⁴⁵. La

⁴⁵ FETERIS, Eveline T. Op. Cit. p. 196-197.

racionalidad, así vista, se relaciona con la forma del argumento. Una justificación en la que la conclusión no puede seguirse lógicamente de las premisas justificativa (premisa mayor) y fáctica, no es racional con respecto a su forma. Así las cosas, la racionalidad, en palabras de Aarnio, se relacionan con el procedimiento de la discusión.

A su vez, el requisito de aceptabilidad atañe al resultado de la interpretación (la conclusión del silogismo derivada de las premisas justificativa y fáctica, que está llamada a ser parte del derecho objetivo, a erigirse en norma); en otras palabras, al contenido de la interpretación. De ese modo,

El resultado del proceso de interpretación es aceptable si concuerda con el sistema de valores de la comunidad jurídica. La teoría de la aceptabilidad racional de las interpretaciones jurídicas debe estar integrada entonces por una teoría procedimental de las discusiones alternativas y por una teoría sustancial de la aceptabilidad material. En la teoría procedimental, se deben formular las condiciones generales de las discusiones racionales. En la teoría sustancial, se debe especificar cuándo es aceptable el resultado de una discusión para cierta comunidad jurídica⁴⁶.

Deviene de lo planteado que una decisión sólo puede estimarse justificada si es universalizable y, tal cuestión, comprende los requisitos de racionalidad y aceptabilidad expuestos, por manera que la ausencia de uno de estos dos elementos deriva, respectivamente, en serias falencias de irracionalidad o de arbitrariedad, que repugnan al razonamiento jurídico.

De otro lado, la función creadora del Derecho que de un tiempo acá se ha asignado a los jueces no puede admitirse con independencia de las normas que conforman el universo del Derecho objetivo, ya que éstas son el punto de partida de las justificaciones o, si se quiere, de las motivaciones judiciales para la solución de una contención. En estos términos, no es que los funcionarios judiciales creen Derecho al margen del ordenamiento jurídico, sino que hacen de éste algo dinámico para

⁴⁶ *Ibíd.* P. 197.

que resulte aplicable a casos que, en principio, pudieran no estar regulados de manera expresa, guiándose en dicha labor por presupuestos de racionalidad y aceptabilidad que hacen que sus decisiones se presenten como justificadas.

Entonces, el Juez, mediante sus fallos, asume el rol de creador de normas jurídicas particulares, al reconocer o garantizar los derechos de los asociados, o al descubrir la inteligencia de una regla de derecho que se ofrece confusa o imprecisa. El funcionario judicial ha dejado de ser un simple operador jurídico; ahora es su interpretación la que crea el Derecho cuando se aplica a un caso concreto, haciendo uso, en dicha labor hermenéutica, de su “sana crítica”. De este modo,

Si antes no se concebía un Juez artífice de la norma particular, pues el mérito sólo le estaba asignado a la norma de la cual aquél era un mero vocero, en el ordenamiento actual el nuevo Juez no sólo crea sino que también participa en los cambios sociales mediante sentencias justas y oportunas. La Corte Constitucional Colombiana no es ajena al cambio en la concepción política del funcionario judicial; no en pocas sentencias ha recalcado ese papel creador, como lo hizo en la sentencia T-859 del 24 de junio de 1992 (...).⁴⁷

En definitiva, es el argumento judicial, incorporado en la justificación de una decisión, el que refleja el soporte jurídico filosófico de ésta. En tal labor de fundamentación el Juez acude no sólo a las normas jurídicas, sino también a principios vigentes que, al ser aplicados a un caso concreto adquieren cierto sentido de obligatoriedad para casos futuros que guarden similitud.

Con todo, es en el campo de los casos difíciles en donde la ponderación entre diversos principios y la discrecionalidad del Juez de optar por uno u otro, revela su función dinámica como creador de Derecho.

⁴⁷ VÁSQUEZ POSADA, Socorro. El argumento Judicial, 3 ed. Medellín: Sánchez R. Ltda., 2007. p. 94.

3. DEL AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

3.1 CONSAGRACIÓN NORMATIVA DE LA OBLIGATORIEDAD DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La dispendiosa labor de registrar todo cuanto concierne al instituto jurídico del precedente judicial, estudiado con detalle por la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias C-083 de 1995⁴⁸, C-037 de 1996⁴⁹, SU-047 de 1999⁵⁰, C-252 de

⁴⁸ En ella se definió una demanda impetrada en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad contra el contenido de los artículos 8º y 13 de la ley 153 de 1887, por considerarse que éstos iban en contravía del postulado establecido en el artículo 230 superior, al consagrar como método interpretativo normativo algunas fuentes auxiliares del Derecho, en especial la doctrina constitucional. En esta ocasión, a propósito del precedente, la Corte sostuvo que:

Al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la constitución. que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo. como la constitución es derecho legislado por excelencia, quien aplica la constitución aplica la ley, en su expresión más primigenia y genuina. es preciso aclarar que no es la jurisprudencia la que aquí se consagra como fuente obligatoria. si el juez tiene dudas sobre la constitucionalidad de la ley, el criterio del intérprete supremo de la carta deba guiar su decisión. es claro eso sí que, salvo las decisiones que hacen tránsito a la cosa juzgada, las interpretaciones de la corte constituyen para el fallador valiosa pauta auxiliar, pero en modo alguno criterio obligatorio, en armonía con lo establecido por el artículo 230 superior. Lo anterior encuentra claro apoyo, además, en el artículo 5º de la misma ley (153 de 1887), cuyo texto reza: Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes" (subraya la corte).

La disposición destaca, nítidamente, la función que está llamada a cumplir la doctrina constitucional en el campo interpretativo. es un instrumento orientador, mas no obligatorio, como sí ocurre cuando se emplea como elemento integrador: porque en este caso, se reitera, es la propia constitución -ley suprema-, la que se aplica.

⁴⁹ En este fallo, con apego a lo dispuesto por el numeral 8º del art. 241 de nuestra Carta Magna, se revisó la constitucionalidad del proyecto de Ley "Estatutaria de la Administración de Justicia". Específicamente sobre el precedente, se dijo en esa oportunidad:

Por lo demás, cabe puntualizar que las sentencias judiciales a través de las cuales se deciden acciones de tutela, sólo tienen efectos en relación con las partes que intervienen en el proceso (Decreto 2591/91, art. 36). Sin embargo, la doctrina constitucional que define el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sentada por la Corte Constitucional, con ocasión de la revisión de los fallos de tutela, trasciende las situaciones concretas que le sirven de base y se convierte en pauta que unifica y orienta la interpretación de la Constitución. El principio de independencia judicial, tiene que armonizarse con el principio de igualdad en la aplicación del derecho, pues, de lo contrario, se corre el riesgo de incurrir en arbitrariedad. La jurisprudencia de los altos órganos jurisdiccionales, por medio de la unificación doctrinal, persigue la realización del principio de igualdad. Por consiguiente, sin perjuicio de lo observado respecto de la doctrina constitucional, la exequibilidad del segundo numeral del artículo 48, materia de examen, se declarará bajo el entendido de que las sentencias de revisión de la Corte Constitucional, en las que se precise el contenido y alcance de los derechos constitucionales, sirven como criterio auxiliar de la actividad de los jueces, pero si éstos deciden apartarse de la línea jurisprudencial trazada en ellas, deberán justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que les lleva a hacerlo, so pena de infringir el principio de igualdad.

⁵⁰ En este caso la Sala Plena de la Corte Constitucional analizó la tutela presentada por una ex - Congresista, quien para el momento fuere Senadora, contra la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, al considerar violentados sus derechos fundamentales por una investigación que esa Corporación cursaba en su contra mientras se encontraba en ejercicio del mentado cargo de elección popular. En la sentencia la Corte analizó la obligatoriedad del precedente, así como los criterios que deben cumplir los pronunciamientos para aspirar a ser tal.

2001⁵¹, C-836 de 2001⁵² y T-254 de 2006⁵³, si bien resulta tentador, desborda las aspiraciones propuestas con estas líneas y requeriría de una valoración profusa que

⁵¹ Por medio de ella se declaró la inexequibilidad del art. 10 de la Ley 553 de 2000, corregido por el Decreto 765 de 2000, que creó el art. 226A del por entonces Código de Procedimiento Penal, toda vez que aquél preveía que cuando la Sala de Casación Penal ya se hubiese pronunciado en forma unánime sobre el tema jurídico sobre el cual versa el cargo o los cargos propuestos en la demanda, de no considerar necesario reexaminar el punto, podría tomar la decisión en forma inmediata citando simplemente el antecedente. En apretada síntesis, la Corte Constitucional esbozó la impertinencia constitucional de este mecanismo así:

Quando se trata de aplicar dicho mecanismo judicial a materias tan delicadas como el recurso de casación en materia penal, es indispensable realizar un examen riguroso de las condiciones en las que la ley pretende alentar el respeto a los precedentes, pues las decisiones que toma el juez, en ejercicio legítimo del ius puniendi que se le reconoce al Estado, se traducen en una limitación concreta de los derechos y libertades del procesado que resulta condenado, que hace necesario velar por el estricto cumplimiento de las garantías constitucionales que consagran el debido proceso y la supremacía de la justicia material en todos los procesos judiciales. En aras de una noción eficientista de la actividad judicial y con el propósito de descongestionar el tribunal de casación en materia penal, se están sacrificando derechos de las personas que defienden sus intereses en el proceso de casación, pues en los casos de respuesta inmediata se pretermite la necesidad de motivar la sentencia u observar rigurosamente las formas propias de cada juicio; por esta vía se hacen nugatorios, tanto el derecho al debido proceso consagrado por la Constitución, como la aspiración, connatural a la labor de adjudicación, de contribuir a la realización de la justicia material en cada uno de los casos que se somete ante el juez.

⁵² Considerada por muchos como la sentencia hito en relación con el tema del precedente jurisprudencial, en ella se resolvió la demanda por inconstitucionalidad del artículo 4º de la Ley 169 de 1896, trazándose como problema jurídico a resolver el de determinar cuál es el valor constitucional de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la Jurisdicción Ordinaria y los requisitos o criterios para separarse de ésta, aún por la propia Corporación. Al descender al desarrollo de tal cuestionamiento, la Corte Constitucional expuso que:

La fuerza normativa de la doctrina dictada por la Corte Suprema proviene (1) de la autoridad otorgada constitucionalmente al órgano encargado de establecerla y de su función como órgano encargado de unificar la jurisprudencia ordinaria; (2) de la obligación de los jueces de materializar la igualdad frente a la ley y de igualdad de trato por parte de las autoridades; (3) del principio de la buena fe, entendida como confianza legítima en la conducta de las autoridades del Estado; (4) del carácter decantado de la interpretación del ordenamiento jurídico que dicha autoridad ha construido, confrontándola continuamente con la realidad social que pretende regular.

Este último fundamento de autoridad de las decisiones de la Corte Suprema, muestra porqué la norma dispone que la doctrina probable está constituida por un número plural de decisiones judiciales (tres decisiones uniformes sobre un mismo punto de derecho). Precisamente para permitir que la Corte Suprema, al confrontar reiteradamente la doctrina judicial con un conjunto más o menos amplio de situaciones sociales concretas, pueda formular adecuadamente el alcance de los principios que fundamentan su decisión. Aun así, dada la complejidad de la realidad social, tres decisiones en un mismo sentido pueden no ser suficientes para dar certeza a los jueces respecto del alcance de los principios formulados, y de ahí que la doctrina dictada por la Corte como juez de casación, sobre un mismo punto de derecho, se repute **probable**. Sin embargo, el carácter probable de la doctrina no debe interpretarse como una facultad omnimoda para desconocer las interpretaciones del ordenamiento jurídico hechas por la Corte Suprema.

El fundamento constitucional de la fuerza normativa de la doctrina elaborada por la Corte Suprema se encuentra en el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico. Las dos garantías constitucionales de igualdad ante **la ley** –entendida ésta como el conjunto del ordenamiento jurídico– y de igualdad de trato por parte de las autoridades, tomada desde la perspectiva del principio de igualdad –como objetivo y límite de la actividad estatal–, suponen que la igualdad de trato frente a casos iguales y la desigualdad de trato entre situaciones desiguales obliga especialmente a los jueces.

Si se aceptara la plena autonomía de los jueces para interpretar y aplicar la ley a partir –únicamente– de su entendimiento individual del texto, se estaría reduciendo la garantía de la igualdad ante la ley a una mera igualdad formal, ignorando del todo que la Constitución consagra –además– las garantías de la igualdad de trato y protección por parte de todas las autoridades del Estado, incluidos los jueces. Por el contrario, una interpretación de la autonomía judicial que resulte armónica con la igualdad frente a la ley y con la igualdad de trato por parte de las autoridades, la concibe como una prerrogativa constitucional que les permite a los jueces realizar la igualdad material mediante la ponderación de un amplio espectro de elementos tanto fácticos como jurídicos.

por obvias razones de finalidad y tiempo no se podría adelantar en esta ocasión. Por ello, en los siguientes párrafos y tras una breve introducción, se tratara exclusivamente el tema de la fuerza normativa del precedente judicial en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en cuyo interior se ideó la figura del agotamiento de la jurisdicción, sobre la que se discurrirá en el siguiente acápite y alrededor del cual gira esta investigación.

El sistema jurídico colombiano, obviando el caso particular de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha tenido un corte eminentemente positivista a la hora de analizar los factores a considerar en la adopción de una decisión judicial. En ese contexto se ha privilegiado el criterio del Juez frente a la interpretación de la norma

Sólo mediante la aplicación consistente del ordenamiento jurídico se pueden concretar los derechos subjetivos. Como se dijo anteriormente, la Constitución garantiza la efectividad de los derechos a todas las personas y los jueces en sus decisiones determinan en gran medida su contenido y alcance frente a las diversas situaciones en las que se ven comprometidos. Por lo tanto, una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociéndolos y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional.

Lo dicho hasta ahora justifica la actividad creadora del juez, para que éste atribuya los criterios materiales de igualdad establecidos en la Constitución y la ley en cada caso. Sin embargo, aun cuando la consagración constitucional de la igualdad es una condición necesaria, por sí misma no justifica la obligación de los jueces y de la Corte Suprema de seguir formalmente las decisiones de ésta última.

En efecto, si el objetivo constitucional de la realización de la igualdad fuera el único fundamento de su obligatoriedad, no sería suficiente para que los jueces y, como tales, también la Corte Suprema de Justicia como juez de casación, estuvieran vinculados por la doctrina judicial. Bastaría con que atribuyeran materialmente los mismos efectos a los casos similares, sin necesidad de hacer explícita su adhesión, o las razones para desviarse de sus decisiones precedentes. Sin embargo, la obligatoriedad formal de la doctrina judicial como tal, no se deriva únicamente de la necesidad de preservar la igualdad

⁵³ En esta oportunidad se revisaron las actuaciones surtidas por el Consejo de Estado al interior de un proceso judicial, dejándose sin efecto la decisión adoptada en éste. Para arribar a ese colofón, la Corte ilustra los criterios necesarios para que un Juez se separe del precedente establecido e indaga por los efectos de los fallos de tutela y la prevalencia de los pronunciamientos que ella misma emita en tal sede, con independencia de la jurisdicción del Juez natural. Enseñó en esa ocasión:

Cuando un juez desconoce en un proceso ordinario los parámetros de interpretación de los derechos fundamentales fijados por la Corte Constitucional en sede de revisión procede la tutela contra la providencia que desconoció el precedente de la Corte. Lo anterior, pues al hacerlo (i) se desconoce indirectamente la Constitución y (ii) se deja de un lado el pronunciamiento del intérprete autorizado de la Carta (Corte Constitucional) quien a su vez, por la supremacía constitucional, es órgano de cierre del sistema judicial colombiano (...)

Así como las consideraciones inescindibles de la parte resolutoria de las sentencias de constitucionalidad atan a los jueces ordinarios en su interpretación, la ratio decidendi de las sentencias de tutela de la Corporación también vinculan a los jueces ordinarios en sus providencias judiciales pues, para no desconocer la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales se hace necesario seguir los lineamientos que la Corte Constitucional, como intérprete de la Carta, le ha dado a través del carácter objetivo a unificador de la tutela en sede de revisión.

como pauta primigenia y fundante del fallo, cobrando valor la autonomía judicial ante la exigua *fuerza normativa* dada al precedente jurisprudencial.

Este planteamiento se encuentra históricamente consagrado en los propios orígenes de nuestro Derecho moderno, pues en el Código Civil de Napoleón de 1804 se restringió el valor de la jurisprudencia como fuente de Derecho, como ocurriera igualmente en el Código Civil Chileno y en el abrigado por la Unión de Estados Federados de 1873, este último acogido luego por la Ley 57 de 1887.

En igual sentido, el Código Civil colombiano le quitó a la jurisprudencia la posibilidad de ser criterio fundante de las decisiones judiciales, al establecer en su artículo 17 -declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-461 de 2013 en el entendido de que tal precepto “no impide la existencia de efectos erga omnes y extensivos de las sentencias que deciden las acciones constitucionales”- que “las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria, sino respecto de las causas en que fueron pronunciadas. Es, por tanto, prohibido a los jueces proveer en los negocios de su competencia por vía de disposición general o reglamentaria”.

Por su lado, el artículo 4º de la Ley 153 de 1887 concedió a la jurisprudencia un carácter ilustrativo frente a los cánones constitucionales oscuros o dudosos y determinó normativamente que la doctrina constitucional sirve de parámetro para interpretar las Leyes. Y, a su vez, el artículo 10 ídem, en su redacción original, estipuló que “tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina legal más probable”. Esta disposición positivizó la aplicación de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia por parte de los Jueces y Tribunales, pero con un efecto meramente declarativo, al no despojar la autonomía judicial como primer criterio fundacional de las decisiones de éstos. Sin embargo, con la modificación introducida por el artículo 4 de la Ley 169 de 1896 al artículo 10 comentado, se mutó la

calificación legal de la doctrina, determinándose como “doctrina probable”, y se adicionó que “los jueces podrán aplicarla en casos análogos, lo cual no obsta para que la Corte varíe la doctrina en caso de que juzgue erróneas las decisiones anteriores”.

De esta breve síntesis legal deviene palpable que en el Derecho privado se ha otorgado al precedente judicial una fuerza tímida, que en últimas resulta en un valor meramente interpretativo, al echarse de menos la consagración normativa de su obligatoriedad.

En cambio, en la esfera de lo público y más concretamente en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, existen evidencias de la clara intención del legislador de conceder sustento normativo a la vinculación del precedente judicial.

Los primeros intentos de dotar de fuerza normativa al precedente judicial en esta Jurisdicción, atañen a Leyes como la 130 de 1910, la 4 de 1913 y la 167 de 1941, llegando a otros más claros como la Ley 11 de 1975, que establecía en su artículo 2º lo siguiente:

Habrá recurso de súplica ante la Sala Plena del Contencioso respecto del auto interlocutorio o de la sentencia dictados por una de las secciones en los que, sin la previa aprobación de la Sala Plena, se acoja doctrina contraria a alguna jurisprudencia. En el escrito en que se proponga el recurso se indicará precisamente la providencia que se reputa contrariada. El recurso podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto de fallo⁵⁴.

Con la expedición del Decreto Extraordinario 01 de 1984, anterior Código Contencioso Administrativo, se estableció que “las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de la unificación jurisprudencial dictada por el Consejo

⁵⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 11 de 1975. art. 2

de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos”⁵⁵.

Posterior a esto, el recurso de súplica se instituyó como un medio de impugnación contra las providencias que se apartaran del precedente, lo que se mantuvo con la expedición de algunas normas –en igual sentido que la Ley 11 de 1975- en las que tal recurso extraordinario se erigió en un medio de revisión contra las actuaciones de las Secciones del Consejo de Estado que no siguieran las líneas establecidas por la jurisprudencia dictada. Entre dichas normas se encuentran:

- El Decreto 2304 de 1989, cuyo artículo 130 prescribía que

Habrá recurso de súplica ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, excluidos los Consejeros de la Sala que profirió la decisión, contra los autos interlocutorios o las sentencias proferidas por las Secciones, cuando, sin la aprobación de la Sala Plana, se acoja doctrina contraria a la jurisprudencia de la corporación.

- Y el Decreto 446 de 1998, que en su artículo 194 expresaba que

El recurso extraordinario de súplica, procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado. Es causal del recurso extraordinario de súplica la violación directa de normas sustanciales, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de las mismas. Los miembros de la Sección o Subsección falladora estarán excluidos de la decisión, pero podrán ser oídos si la Sala así lo determina⁵⁶

Sin embargo, este medio de defensa del precedente encontró su final con la expedición de la Ley 954 de 2005, que en su artículo 2º derogó expresamente el articulado atinente al recurso extraordinario de súplica en el Código Contencioso Administrativo.

⁵⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto Extraordinario 01 de 1984: por el cual se expide el Código Contencioso Administrativo, art. 102.

⁵⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Decreto 446 de 1998.

Tras la derogatoria del recurso extraordinario de súplica se emitió la Ley 1395 de 2010, que sobre el precedente dispuso:

Artículo 114: Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudencias que en materia ordinaria o contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones, se hubieran proferido en cinco o más casos análogos⁵⁷.

En consonancia con esta norma, la Ley 1437 de 2011, actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en varios de sus artículos elevó a rango legal la fuerza del precedente judicial al regular la obligatoriedad de las sentencias de unificación jurisprudencial, así:

Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicaran las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

Artículo 102. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades. Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Artículo 269. Procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros. Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente.

Artículo 270. Sentencias de unificación jurisprudencial. Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o

⁵⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1395 de 2010.

trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36 A de la ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la ley 1285 de 2009.

Artículo 271. Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia. Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales o a petición del Ministerio Público.

En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencia sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contenciosos Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso.

Para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o a necesidad de unificar o sentar jurisprudencia. Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia. En este caso, la solicitud que eleve una de las partes o el Ministerio Público para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión.

La instancia competente decidirá si avoca o no conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recursos⁵⁸.

Si bien de las normas transcritas se desprende la fuerza normativa del precedente, es claro que ésta se predica tan solo de:

1. Las sentencias emanadas de una Sección o de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en las cuales se haya optado por fijar, de entre varias interpretaciones o para sentar jurisprudencia,

⁵⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1437 de 2011: por la cual se expide el Código Administrativo y de lo Contencioso administrativo.

una posición respecto de un asunto de importancia jurídica o de trascendencia económica o social.

2. Las sentencias que deciden los recursos extraordinarios de revisión y el de unificación de jurisprudencia.
3. Y las sentencias proferidas bajo el mecanismo de revisión de acciones populares y de grupo.

En el orden de ideas que se trae, conviene indicar que no empece que el carácter vinculante del precedente en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se circunscribe a las situaciones descritas, su aplicación en no pocos casos comporta la imposición a los Jueces y Tribunales del ramo de instituciones creadas por el propio Consejo de Estado, tal y como sucede en tratándose del agotamiento de la jurisdicción en acciones populares, según se verá enseguida, figura fraguada jurisprudencialmente, y que, precisamente, fue objeto de una sentencia proferida bajo el mecanismo de revisión de dicho tipo de procesos constitucionales.

3.2 LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN EN LAS PROVIDENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO

La institución procesal del agotamiento de la jurisdicción, que envuelve la imposibilidad de adelantar un nuevo proceso de acción popular cuando con anterioridad se ha presentado una demanda en contra del mismo demandado, con identidad de hechos y pretensiones, sin importar si existe coincidencia o no de demandante, en cuanto se entiende que éste actúa en representación de la comunidad, fue trasladada al terreno de las acciones populares de la doctrina sentada en auto de 18 de octubre de 1986⁵⁹

⁵⁹ COLOMBIA. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta, auto del 18 de octubre de 1986, rad. E-10, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

por la Sección Quinta del Consejo de Estado en un negocio contencioso electoral, sobre la base de que la identidad de demandas comporta causal de anulación del proceso posterior.

En efecto, en el memorado proveído, tal y como lo explica el propio Consejo de Estado,

Luego de negar la acumulación de dos procesos electorales por tener la misma causa petendi e idénticas peticiones, expresó que cuando los particulares acuden al juez para que haga operar el servicio de justicia a un caso concreto, con la puesta en marcha del respectivo proceso que se promueva se agota la jurisdicción frente a dicho asunto o controversia. Para estos efectos la jurisdicción es entendida como la activación del aparato de justicia. Significa que llevarle de nuevo el mismo reclamo de protección de iguales derechos, en el caso de la nulidad electoral, derechos a la preservación de la legalidad en abstracto, afectados por causa idéntica, no es un racional ejercicio del derecho de acción. Que en tal caso el proceso que se inicie con posterioridad a otro que ya se encuentra en curso y que se instauró por los mismos hechos y derechos está viciado de nulidad "por agotamiento de jurisdicción". Que a tal conclusión se arriba porque si el proceso es nulo cuando corresponde a distinta jurisdicción, también lo es cuando la jurisdicción se ha consumado por haberse aceptado dar trámite a la demanda y estar ya en trámite otro proceso sobre la misma materia.⁶⁰

No obstante, no fue sino hasta el día 05 de febrero de 2004, expediente AP-933, C.P. Ricardo Hoyos Duque, pronunciamiento reiterado luego, entre otros, en el auto de 5 de agosto de 2004, expediente AP-979, C.P. María Elena Giraldo Gómez; el auto de 16 de septiembre de 2004, expediente AP-0326, C.P. María Elena Giraldo Gómez; el auto de 7 de diciembre de 2005, expediente AP-1029, también de la C.P. María Elena Giraldo Gómez; y el auto de 12 de diciembre de 2007, expediente AP-01856, C.P. Enrique Gil Botero, que se empezó a aplicar la figura del agotamiento de jurisdicción en tratándose de procesos de acciones populares, por iniciativa de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, quien previamente a ello tan solo había admitido la procedencia de la acumulación de procesos de esta casta, cuando se presentaran las circunstancias de verosimilitud indicadas, como lo

⁶⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena lo Contencioso Administrativo, auto del 11 de septiembre de 2012, Radicación numero: 41001-33-31-004-2009-00030-01(AP)REV. C. P. Susana Buitrago Valencia.

hiciera, por ejemplo, en auto de 22 de noviembre de 2001, rad. 2001-9218-01, AP-270, en que se congregaron 6 procesos de acción popular.

En efecto, en el citado proveído de 05 de febrero de 2004, la Sección Tercera del Consejo de Estado se apartó de su precedente sobre la posibilidad de la aplicación de la figura de la acumulación de procesos en acciones populares, propugnando en su lugar la teoría del rechazo de la demanda ulterior a aquella que cursa en el trámite en que se hubiese notificado a la comunidad sobre la existencia de un asunto en que concurrieran los tres elementos de coincidencia relatados, afirmando que

Carece de razonabilidad admitir una demanda presentada en ejercicio de una AP que tenga el mismo objeto y se fundamente en los mismos hechos de una acción que ya está en curso, para proceder luego a su acumulación, ya que acumular procesos significa acumular pretensiones, y esta sumatoria no se da cuando las pretensiones son las mismas. Es decir, en estos casos no habría propiamente una acumulación de procesos, sino una agregación de actores.

Este planteamiento chocó con el transcurrir del tiempo y hasta el año 2012 con la tesis que frente al asunto tenía la Sección Primera del Consejo de Estado, quien de vieja data había manifestado que la acción popular es un proceso especial en el que es viable la acumulación de procesos, siempre y cuando se reúnan los requisitos exigidos por los artículos 82 y 157 del Código de Procedimiento Civil⁶¹, de los que se echaba mano en virtud de la remisión normativa autorizada por los arts. 44 de la Ley 472 de 1998 y 145 del anterior Código Contencioso Administrativo, apartándose del criterio de la aplicación de la figura del agotamiento de la jurisdicción.

Con lo apuntado se hace evidente que ante una misma situación de facto, circunscrita a la coexistencia de dos o más acciones populares con identidad de objeto, sujetos y pretensiones, las Secciones Primera y Tercera del Consejo de

⁶¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera, Expediente N° 2003-0771, C. P. Camilo Arciniegas Andrade. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera, Expedientes N° 2001-0416-01(AP), 2001-00862-02(AP), 2004-00080-01 (AP) y 2004-01169-01 (AP), auto de 1° de diciembre de 2006; COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera, Expedientes: 2003-1262, 1343, 1344, 1347, 1399, 1477, 1478, 1648, 1655, 1744, 1748, 1807, 1809 y 1843, C. P. Camilo Arciniegas Andrade. COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera, Providencias de 22 de abril de 2009, radicados acumulados 15001-23-31-000-2004-00080-01, 2004-00414, 2004-03319 y 2005-02012, C. P.: Marco Antonio Velilla Moreno; del 28 de abril de 2011, rad. 2005-01190-01, C. P.: María Elizabeth García González; y del 11 de agosto de 2011, Rad. 2002-01685-01, C. P. María Claudia Rojas Lasso.

Estado contaban con criterios incompatibles entre sí, pues mientras aquélla disponía la acumulación de procesos, ésta rechazaba las demandas con fundamento en el agotamiento de la jurisdicción⁶².

A propósito de este último instituto, en auto de 12 de diciembre de 2005 la Sección Tercera enseñó el fundamento para su aplicación, al expresar que:

De acuerdo con el numeral 1 del Artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión del artículo 165 del Código Contencioso Administrativo, el proceso es nulo cuando se adelanta correspondiendo su conocimiento a otra jurisdicción⁶³, entendiéndose por falta de jurisdicción “el hecho de que el proceso sea conocido por una autoridad judicial de rama diferente a la...contencioso-administrativa”,⁶⁴ con más veras lo será, cuando ya se ha promovido otro proceso sobre el mismo objeto y con la mismas causas habida consideración al hecho de que se ha consumado la jurisdicción.

Los particulares cuando acuden al aparato jurisdiccional con el fin de que se les reconozca un derecho mediante la aplicación del ordenamiento jurídico al caso concreto, el pronunciamiento de fondo del funcionario judicial frente al problema planteado, conllevan a que con el actuar del particular quede agotada la jurisdicción, impidiendo que se pueda presentar ante ésta la misma controversia.

En otros términos, la nulidad debe decretarse cuando se observa por parte del operador judicial que ya ha sido agotada la jurisdicción, previa la determinación de certeza de que existe identidad de partes, objeto y de causa petendi, en sentencias con efectos inter partes, y de entidad de objeto y de causa tratándose de sentencias con efectos erga omnes⁶⁵.

Como se ve, con soporte en el numeral 1º del artículo 140 del C. de P. C., que pontifica que el proceso es nulo cuando su conocimiento corresponde a distinta jurisdicción, entendió el Consejo de Estado que, con mayor razón, la judicatura carece de jurisdicción para tramitar un asunto que ya ha recibido la atención de la administración de justicia, para impedir la proliferación de decisiones sobre idéntico punto y, máxime,

⁶² Esta desavenencia de opiniones llevó a la Sala Plena del Consejo de Estado a conciliar posturas en sede de revisión, ante la necesidad de unificar su jurisprudencia; urgencia patentizada por sus Secciones, entre otros autos, en el de 11 de noviembre de 2010, Exp.: 68001 - 33 - 31 - 014 - 2008 - 00188 - 01(AP)REV, Sección Primera, C.P: María Claudia Rojas Lasso; y de 18 de julio de 2012, Exp.: 54001-2331-0002010-00044-01(AP)REV, Sección Primera, C. P.: María Elizabeth García González.

⁶³ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala Contenciosa Electoral. Expediente No. E-010 del 18 de octubre de 1986.

⁶⁴ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo I. Bogotá: Dupre, 2005.

⁶⁵ Radicación número: 25000-23-25-000-2004-02148-01(AP). Auto de 12 de diciembre de 2005. C. P.: Ruth Estela Correa Palacio. Véase igualmente la providencia del 16 de septiembre de 2004, rad. 2004-0326 C. P.: María Elena Giraldo Gómez.

el riesgo de que éstas sean contradictorias, en lo que no es más que la creación de un instituto procesal no regulado en la Ley, a partir de la interpretación de una norma perteneciente al sistema jurídico, cuya aplicación inicialmente tuvo como parámetro la determinación de la fecha en que se notificara a la comunidad sobre el inicio de las acciones populares: en el trámite en que primero se hubiese publicado el aviso al conglomerado social, se entendía radicada definitivamente la competencia para proseguir con la instrucción del asunto, debiendo el Juez de la segunda o de las posteriores demandas descender al rechazo de éstas y a anular todo lo actuado desde su presentación, en gracia de los principios de economía, eficacia y celeridad procesal.

Pero la novedad no paró allí. La Sección Tercera incluso extendió el fenómeno del agotamiento de la jurisdicción a aquellos eventos en los que se presentara una nueva demanda referente a los mismos hechos, pretensiones y contra el mismo demandado a que aludiera un fallo anterior en firme, esto es, la aplicación de la figura se llevó a esferas insospechadas que rayaron con los linderos de la cosa juzgada, lo que mermó la fuerza de ésta como excepción mixta o previa al interior del nuevo procedimiento constitucional que se planteara, pues bastaba con que se alegara el agotamiento de la jurisdicción y de que se acreditaran las circunstancias de similitud detalladas, para que el Juez de conocimiento de la nueva demanda procediera a su rechazo y a decretar la nulidad de todo lo actuado.

De esa manera, en el referido auto de 12 de diciembre de 2005, el Consejo de Estado sostuvo que:

En este orden de ideas, el rechazo de la demanda cuando ha habido pronunciamiento de fondo en relación al mismo objeto que el actor popular considera vulnerado o amenazado, debe surtir, habida consideración al hecho de que las acciones populares tienen como finalidad el amparo de los derechos e intereses colectivos que incumben a toda la comunidad, sustrayéndose de su órbita la satisfacción de intereses individuales, siendo el interés general lo que debe motivar la protección de los derechos colectivos y no la búsqueda de intereses particulares, como es el reconocimiento del incentivo proporcionado a

los actores populares en recompensa a su labor proteccionista de los derechos colectivos⁶⁶.

En todas las decisiones referidas, iteradas en providencia de 15 de marzo de 2006⁶⁷, dos fueron las consecuencias que la Sección Tercera del Consejo de Estado atribuyó al agotamiento de la jurisdicción,

Dependiendo del momento procesal en que este sea verificado por el juez, la primera, es cuando se presenta una demanda de AP ya existiendo otra con la misma causa petendi, caso en el cual debe ser rechazada la demanda posterior por agotamiento de jurisdicción; la segunda, se da cuando se admiten varias acciones populares con idéntica causa petendi, por lo que debe declararse la nulidad de todo lo actuado y en su lugar ordenar el rechazo de la demanda.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta alta Corporación en principio no se puso de acuerdo sobre el momento procesal que se ha de tener en cuenta para establecer, entre varios procesos de acción popular por unos mismos hechos y peticiones, cuál continúa su curso por ser el primero en presentarse y al cual deben acudir los demás actores como coadyuvantes.

Una primera tesis, acogida por la Sección Tercera, entre otros, en auto de 5 de febrero de 2004, Exp. AP-933, y en auto de 12 de diciembre de 2005, Exp. AP-02148, Expresó que

El proceso dentro del cual se hubiese hecho primero la notificación a los miembros de la comunidad por medio masivo de comunicación, es el llamado a continuar con su trámite, puesto que esta notificación tiene, entre otras funciones, la de enterar a todo aquel que está interesado en el caso concreto para que si a bien lo tiene, coadyuve con la respectiva acción⁶⁸.

No obstante, en el intermedio, la misma Sección, en auto de 5 de agosto de 2004, Exp. AP-979, y en auto de 16 de septiembre de 2004, Exp. AP-0326, planteó que el

⁶⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Expediente No. AP. 933, auto del 5 de febrero de 2004.

⁶⁷ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Radicación número: 25000-23-24-000-2004-01209-01(AP). C. P.: Ramiro Saavedra Becerra.

⁶⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Radicación número: 25000-23-24-000-2004-01209-01(AP). C. P.: Ramiro Saavedra Becerra.

proceso que está llamado a continuar y que somete los demás a rechazo o nulidad, es aquel en donde primero se haya notificado a los demandados, entre otras cosas, porque es aquí en donde se traba la relación jurídico procesal. Esta posición fue reafirmada, posteriormente, en el consabido auto de 15 de marzo de 2006, tomándose desde entonces como la tesis vigente.

El criterio del Consejo de Estado sobre el agotamiento de la jurisdicción y sus efectos se mantuvo invariable en auto de 24 de enero de 2007, Exp. No. AP-907-2004; auto de 22 de febrero de 2007, Rad.: 52001-23-31-000-2004-00092-01(AP), C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia de 17 de mayo de 2007, Rad.: 25000-23-26-000-2003-01042-01(AP), C.P. Ruth Stella Correa Palacio; y en auto de 12 de diciembre de 2007, Rad.: 25000-23-26-000-2005-01856-01(AP), C.P. Enrique Gil Botero. Particularmente destaca entre estas providencias confirmatorias de la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, la sentencia de 17 de mayo de 2007⁶⁹, en que dicho órgano estudió el agotamiento de la jurisdicción como un verdadero medio de defensa, dándole el mote de “excepción” y admitiendo la declaratoria de sus efectos en la sentencia de segunda instancia que daba fin a la causa, absteniéndose empero de absolver al demandado de las quejas blandidas en su contra, que sería la secuela a esperar ante la prosperidad de una excepción de fondo, bajo el rasero de que ello ha de ser tema de la acción popular formulada en antecedencia contra el mismo demandado y por semejantes hechos y pretensiones. Este pronunciamiento merece además especial atención en la medida en que allí se admitió implícitamente que el agotamiento de jurisdicción puede operar de manera parcial de verificarse los requisitos para su procedencia en relación con procesos de acción popular de competencia de la justicia ordinaria, doctrina que fuere resaltada expresamente en sentencia de 16 agosto de 2007, al explicarse que

en el análisis de aquellos eventos en los cuales existe agotamiento de jurisdicción, por existencia de otro proceso iniciado con anterioridad, pero este último (es decir el primero) se tramita ante distinta jurisdicción (ordinaria) y, por

⁶⁹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Radicación número: 25000-23-26-000-2003-01042-01(AP). Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. C. P.: Ruth Stella Correa Palacio.

ende, no comprende a todos los sujetos procesales vinculados en el segundo proceso, esto es el que cursa ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (...) hay lugar a declarar la ocurrencia del agotamiento de jurisdicción en relación con el sujeto de derecho que se encuentra demandado en los dos procesos, con el fin de que el mismo sólo quede vinculado al proceso inicialmente formulado, en el cual se dirigió íntegramente la jurisdicción frente a ese específico sujeto procesal⁷⁰.

Otro adelanto en el precedente que hasta ese momento predicaba la cadena jurisprudencial que había armado el Consejo de Estado, lo vino a introducir el auto emanado de la Sección Tercera el día 23 de julio de 2007⁷¹, puesto que, a partir de él, se empezó a perfilar el trato al que habrían de someterse las acciones populares que se encontraban precedidas por un fallo en que se examinaron la misma causa y objeto, frente a un extremo pasivo al que en términos gemelos se le enrostraba de nuevo la transgresión del interés colectivo. Francamente, no obstante que la jurisprudencia del órgano de cierre de lo contencioso administrativo no había sido uniforme al determinar en qué casos procedería la aplicación de la cosa juzgada y en cuáles el fenómeno del agotamiento de la jurisdicción, el que en mayor parte, siendo esa la tesis en boga para la época en que se profirió el auto de marras, se dijo sólo podría tenerse en cuenta cuando existieran dos o más demandas de acciones populares en curso, vale decir, que se tramitaran de manera concomitante, estando vedado al Juez su reconocimiento cuando se propusiera una nueva demanda en la que concurrieran todos los presupuestos de identidad mencionados, si lo que se observaba era la existencia de un fallo anterior en firme, pues en tal supuesto el camino a seguir no era otro que el de admitir el libelo genitor y continuar con el rito del proceso para declarar la cosa juzgada en la sentencia; en esta oportunidad, el Consejo de Estado dio un paso más a favor de los amplios efectos hasta entonces ya conferidos al agotamiento de la jurisdicción, al esbozar que cuando se encuentra decidido un asunto constitucional de la especie de importancia y de facciones similares a los de un segundo en el cual no se ha definido sobre la

⁷⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Radicación No.: 25000-23-24-000-2003-01141 02. Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. C. P. Enrique Gil Botero.

⁷¹ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Radicación número: 25000-23-24-000-2005-02295-01(AP). Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. C. P.: Enrique Gil Botero.

admisión de la demanda, de tenerse certeza en términos probatorios sobre la existencia del proceso inicial y sus efectos,

habrá lugar a rechazar la demanda ante la constatación efectiva de la existencia del agotamiento de jurisdicción por cosa juzgada, como quiera que el asunto sometido nuevamente a consideración del juez constitucional, fue objeto de pronunciamiento en otra decisión judicial previa, en la cual la jurisdicción se agotó en su integridad, razón por la cual, no es posible dar trámite al nuevo proceso mediante el que se pretende ventilar los mismos supuestos fácticos y jurídicos definidos en la respectiva sentencia⁷².

De lo anterior, prima facie, podemos extraer tres escenarios del avance que para esa fecha había trazado el Consejo de Estado en la confección del agotamiento de la jurisdicción y sus divergencias con la cosa juzgada: a) habrá agotamiento de la jurisdicción, así, a secas, sólo si las dos demandas de acción popular están en curso, obviamente si en ellas se otean los presupuestos de afinidad tantas veces referidos; y b) habrá agotamiento de la jurisdicción por cosa juzgada, si el Juez, antes de admitir la segunda demanda y con suficiente prueba, logra constatar que carecería de sentido adelantar un trámite respecto de un asunto en el que, por los mismos hechos, pretensiones y contra idéntico encartado, ya existe fallo en firme. En los demás casos, c) admitida la demanda y acreditado en el trámite del segundo proceso de acción popular que alrededor de la causa, con los anotados ingredientes de similitud, se profirió sentencia debidamente ejecutoriada, el funcionario judicial cognoscente ha de aguardar hasta la decisión con que culmina normalmente la instancia para exponer la evidencia de la cosa juzgada.

A lo largo de los siguientes lustros el Consejo de Estado mantuvo en términos generales su tesis sobre el agotamiento de la jurisdicción, siendo muestra de ello la sentencia de 18 de junio de 2008, Rad.: 70001-23-31-000-2003-00618-01(AP), C.P: Ruth Stella Correa Palacio; el auto 13 de agosto de 2008, Rad.: AP-25000-23-27-000-2004-00888-01, de la misma ponente; y la sentencia de 08 de julio de 2009,

⁷² COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección tercera. Auto (23, julio, 2007).

Rad.: 25000-23-26-000-2005-01006-01(AP), C.P. Enrique Gil Botero. En esta última descuello el análisis efectuado por la Corporación en torno a la figura de la cosa juzgada en acciones populares, del que concluyó que ésta, no obstante lo consagrado por el artículo 23 de la Ley 472 de 1998 sobre su naturaleza previa, en estricto sentido no es más que una excepción de fondo o perentoria si se considera que siempre ha de resolverse en la sentencia, que no en un momento procesal anterior a ella. Del mismo modo, en esta sentencia el Consejo de Estado recordó que los efectos de la cosa juzgada en acciones populares dependerá de si el fallo es condenatorio o absolutorio, al exponer que en el primer evento lo serán erga omnes, mientras que en el segundo lo serán también erga omnes pero sólo en relación con la causa petendi, entendida como la razón por la cual se demandó (cosa juzgada relativa), advirtiendo que cuando el fallo ejecutoriado negó las pretensiones de la demanda por falta de pruebas, esa sentencia nunca hace tránsito a cosa juzgada.

En vista de que las Secciones Primera y Tercera del Consejo de Estado venían desarrollando líneas jurisprudenciales dispares en torno a la procedencia o no del agotamiento de la jurisdicción y la aplicación de la figura de acumulación de procesos de acción popular, en providencia de 11 de septiembre de 2012⁷³ la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sede de revisión, unificó su jurisprudencia, en un pronunciamiento que representa un hito en el precedente sobre la materia.

En este interlocutorio, dictado con fundamento en el artículo 36-A de la Ley 270 de 1996, agregado a ésta por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, la prenombrada Sala del Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo, de manera unánime zanjó la disputa habida entre sus Secciones Primera y Tercera en torno al tema de si en los procesos de acción popular procede la acumulación, o si por el contrario

⁷³ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Radicación numero: 41001-33-31-004-2009-00030-01(AP)REV. C. P. Susana Buitrago Valencia.

debe aplicarse la figura del agotamiento de la jurisdicción y rechazar las subsiguientes demandas iguales que se promuevan, instando al nuevo actor popular a que intervenga a título de coadyuvante en el primer proceso que ya se encuentra en trámite. Del mismo modo, en esta ocasión fijó cuáles serían los efectos del agotamiento de la jurisdicción ante la existencia de cosa juzgada absoluta o relativa. Estas dos líneas de unificación se resumen así:

- a) No procede la acumulación de procesos de acciones populares, sólo el agotamiento de la jurisdicción. Ello porque atendiendo los principios de economía, celeridad y eficacia de que informa el artículo 5º de la Ley 472 de 1998 y la especial naturaleza del proceso de acción popular, en el que se ejerce la protección de un derecho difuso y, por tanto, no es dable hablar propiamente de partes ni de litis, el segundo actor popular bien puede adherirse como coadyuvante en el primer proceso en trámite, en el que se ventila un asunto con causa, objeto y demandado idénticos, aunado a lo impráctico que resultaría suspender el curso del proceso (o procesos) más adelantado(s) para poder dar cabida a la acumulación.

- b) Sea que se esté en la etapa de admisión de una nueva demanda de acción popular que verse sobre los mismos hechos y pretensiones, dirigida contra el mismo accionado, o que el Juez la hubiese aceptado a trámite, existiendo en uno o u otro caso un fallo en firme con efectos de cosa juzgada absoluta (sentencia estimatoria debidamente ejecutoriada y por tanto con efectos erga omnes) o relativa⁷⁴ (sentencia ejecutoriada que, por ser denegatoria de las pretensiones, sólo hizo tránsito a cosa juzgada frente a los hechos y a las pruebas allí examinadas), procede la aplicación del agotamiento de la jurisdicción, bien rechazando la demanda en el primer evento, o declarando la nulidad de lo actuado y rechazando la demanda en la segunda hipótesis.

⁷⁴ Véase COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-622 de 2007.

Esta decisión de unificación constituye la actual doctrina del Consejo de Estado sobre el instituto en estudio, siendo reafirmada, entre otros pronunciamientos, en sentencia de 07 de marzo de 2013⁷⁵, en auto de 25 de julio de 2013⁷⁶, en auto de 06 de noviembre de 2013⁷⁷ y en auto de 20 de febrero de 2014⁷⁸.

3.3 CRÍTICA AL AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN

No hay duda para quienes aplican la figura como para los que la han estudiado, que ella comporta una innegable medida de descongestión de los Despachos judiciales, atiborrados de procesos de acciones populares que perfectamente se hubiesen podido reducir con un adecuado uso del derecho de acceso a la administración de justicia, privilegiando los fines de este mecanismo de protección de los derechos colectivos sobre aspiraciones económicas como las que en su momento alimentaron el impulso de varios de tales trámites constitucionales, pues para nadie es un secreto que la consagración de un incentivo económico para el actor popular que saliera victorioso en su demanda, estímulo que incluso se reconoció cuando el asunto se fallaba como hecho superado, de demostrarse que éste sucedió como consecuencia de la presentación de aquella, llegó a convertirse en la principal causa de promoción de este instrumento, como fuera igualmente el declive en el número de formulación de estas causas la extinción del mencionado aliciente económico por parte de la Ley 1425 de 2010.

El problema que suscita este instituto jurídico no gira entonces alrededor de sus loables propósitos y de los resultados que desde luego ha arrojado, según se

⁷⁵ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Radicación número: 17001-23-31-000-2010-00498-01(AP). C. P.: María Elizabeth García González.

⁷⁶ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Radicación número: 73001-23-31-000-2012-00241. C. P.: Marco Antonio Velilla Moreno.

⁷⁷ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Quinta. Radicación número: 17001-33-31-002-2011-00130-02(AP) REV., C. P.: Alberto Yepes Barreiro.

⁷⁸ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00149-02(AP). C.P.: María Elizabeth García González.

expondrá en líneas posteriores. El reparo que se halla desde el punto de vista académico a esta creación jurisprudencial, tiene que ver con su propio fundamento, con su justificación jurídica, que, no por ser legítima, se torna legal o coherente con el ordenamiento jurídico.

Tal y como quedó expuesto, el Consejo de Estado cimienta los efectos jurídicos del agotamiento de la jurisdicción, referentes al rechazo de plano de la demanda o a la anulación de lo actuado y posterior rechazo de ésta, según si su decreto se da en la etapa de estudio sobre la admisión del libelo genitor o en el curso del trámite respectivo, en el numeral 1º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil. Este ordinal reza que el proceso es nulo “cuando corresponda a distinta jurisdicción”, debiéndose entender por ésta, en el contexto de la norma, no el concepto que entraña la palabra misma, referente a la facultad del Estado de administrar justicia, sino a cada una de las especialidades jurisdiccionales existentes, conforme a la distribución de competencias bajo la cual funcionan los diferentes órganos de la judicatura.

Así, verbo y gracia, el proceso será nulo si un Juez Civil del Circuito admite a trámite un asunto que es de conocimiento del Juez Administrativo, como ocurriría si aquél avocara la instrucción de una demanda con la que se pretende desmentir la legalidad de un acto administrativo, como sería nulo un proceso de pertenencia que se adelantara ante el Juez Administrativo, incluso a despecho de que la demandada sea una entidad pública, como que la Ley ha reservado el enjuiciamiento de ese tipo de negocios a los Juez Civiles. La consecuencia obligada en uno u otro caso es que el Juez que carece de jurisdicción remita el expediente al competente y con jurisdicción, conforme a una sana lectura de la sentencia C-807 de 2009. El punto es explicado por María Cecilia Mesa Calle de la siguiente manera:

Como se ha reiterado, la teoría general del proceso concibe la jurisdicción como única, defendiéndola como la potestad que tienen jueces y magistrados de administrar justicia diciendo el derecho. Sin embargo, nuestro ordenamiento civil

la equipara impropriadamente a la competencia por especialidades o ramas del derecho. La falta de jurisdicción tendrá que mirarse desde la perspectiva de las manifestaciones de la jurisdicción según nuestra Constitución Política, que las consagra como *jurisdicción ordinaria, jurisdicción de lo contencioso administrativo, jurisdicción constitucional y demás jurisdicciones especiales*. En otras palabras, si el asunto que tramita el juez civil corresponde a un juez de familia, laboral o agrario, no estamos frente a la causal primera de nulidad procesal, porque las tres especialidades están ubicadas dentro de la *jurisdicción ordinaria*, violación que encajará en una *falta de competencia* desde la óptica de nuestro ordenamiento jurídico. Si por el contrario, el asunto de que conoce el juez civil es materia que debe conocer la *jurisdicción contenciosa administrativa*, la nulidad indudablemente será la del numeral 1° del artículo 140, por corresponder el asunto a *distinta jurisdicción* según nuestra Carta Política. La nulidad procesal que se genera cuando el asunto corresponde a distinta jurisdicción es de carácter insaneable y puede ser declarada por el juez en cualquier momento, aun de oficio, invalidando toda la actuación⁷⁹.

Del mismo pensamiento es el doctrinante Alfonso Martínez Rivera, quien expone que

Esta primera causal tiene relación cuanto el proceso corresponde a distinta jurisdicción. Hemos establecido que la jurisdicción, o mejor, la función jurisdiccional es una actividad pública, realizada por órganos competentes, en virtud de la cual se aplica el orden jurídico establecido. Es en palabras sencillas la facultad que tiene el estado para administrar justicia. Para tal fin la jurisdicción se encuentra dividida de acuerdo con las materias que involucra. Así, cuando un asunto se ventila por una jurisdicción distinta a la que le corresponde, se configura la causal primera de nulidad⁸⁰.

Pero sucede que en el agotamiento de la jurisdicción no se discute la competencia y la jurisdicción de un Juez para conocer de una acción popular, esto es, no se controvierte el hecho de que éste pueda o no conocer de un determinado asunto conforme a las reglas de competencia que sólo a la Ley incumbe fijar, sino que se parte de la base de una absoluta carencia de objeto de las demandas de acciones populares que se presenten luego de una demanda inicial en la que se hubiese accionado contra el mismo extremo pasivo, por idénticos hechos y pretensiones, y siempre y cuando ya hubiese acontecido la notificación de éste.

⁷⁹ MESA Calle María Cecilia. Derecho Procesal Civil parte general. 1 ed. Medellín: Biblioteca Jurídica DIKE, 2004. p. 425.

⁸⁰ RIVERA Martínez Alfonso. Manual Teórico –Práctico de derecho procesal civil, teoría general del proceso civil, t. 1, 11 ed. Bogotá: Leyer, 2007. p. 331.

Así concebido, este instituto jurídico pretende encontrar su fundamento en una norma de Derecho objetivo –numeral 1º del artículo 140 del C. de P. C.-, forzando el espíritu de ésta, al colegir de ella efectos jurídicos no contemplados por su redactor, y en el camino por encontrar justificación a esta invención jurisprudencial, el Consejo de Estado terminó por obviar caros principios de otro instituto jurídico, cual es el de la nulidad procesal, ésta sí de creación legal, comprendida como “la invalidez jurídica de la relación procesal, por falta de presupuestos para su constitución, o de actos realizados en el proceso, imperfecta o irregularmente por inobservancia de condiciones de forma, de modo o de tiempo, señalados por la ley como esenciales para que la actuación procesal produzca efectos”⁸¹.

Indisputablemente, de entre los principios que rigen el tema de las nulidades procesales sobresale el de especificidad o legalidad, del cual Mesa Calle enseña que “hace relación a que no existe hecho generador de nulidad distinto al que atente contra los postulados del debido proceso. Sin embargo, esta premisa constitucional es tomada y desarrollada por el legislador, quien taxativamente dispone cuales hechos son constitutivos de nulidad procesal”⁸².

Por su lado, Canosa Torrado plantea que con arreglo a tal principio “no hay irregularidad con fuerza suficiente para invalidar el proceso sin norma expresa que lo señale”.⁸³

Y, sobre el mismo aspecto, Rivera Martínez indica que “en nuestro régimen jurídico este principio es básico y significa que no hay defecto capaz de estructurar nulidad alguna sin ley que expresamente la establezca.”⁸⁴

⁸¹ RIVERA Martínez Alfonso. *Íbid.*

⁸² MESA CALLE, María Cecilia. *Op. cit.*

⁸³ CANOSA TORRADO, Fernando. *Las nulidades en el derecho procesal civil*, 3 ed. Bogotá: Doctrina y ley Ltda., 1998. p. 387.

⁸⁴ RIVERA Martínez Alfonso. *Manual Teórico –Práctico de derecho procesal civil, teoría general del proceso civil*, t. I, decimoprimer edición, Bogotá: Leyer, 2007. p. 331.

Entonces, palmar es que la invalidez que se decreta como corolario del agotamiento de la jurisdicción en aquellos casos en los que existen dos o más demandas de acciones populares en curso, con identidad de demandado, hechos y pretensiones, irrespeta el principio de especificidad o legalidad de las nulidades procesales, pues al no encuadrar el supuesto de hecho que da lugar a la aplicación del agotamiento de la jurisdicción en la hipótesis a la que se contrae el numeral 1º del artículo 140 del C. de P. C., en últimas lo que haría el Juez sería declarar una nulidad sin norma que lo autorice.

En conclusión, parece más acorde al ordenamiento jurídico la tesis que otrora sostuviese la Sección Primera del Consejo de Estado sobre la acumulación de los procesos de acciones populares, erigida en una correcta aplicación del artículo 157 del C. de P. C., que la posición que hoy por hoy tiene la Sala Plena de esa Corporación y que por haberse acogido en sede de revisión constituye precedente judicial obligatorio para los miembros de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siendo aún debatible el punto entre los Despachos que conforman la Jurisdicción Ordinaria, no sólo porque para éstos dicho pronunciamiento no resulta vinculante, sino porque en sentencia de tutela de 19 de octubre de 2010, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia avaló la procedencia de la figura de acumulación de procesos de acciones populares, siempre y cuando concurren los requisitos establecidos por el artículo 157 y siguientes del C. de P. C., aplicables por remisión de los arts. 5º y 44 de la Ley 472 de 1998.

En efecto, en la citada providencia el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria ilustró que:

(...) en el trámite de las acciones populares, los jueces deben tener en cuenta, entre otros principios, la economía, la eficacia y la celeridad, y todos aquellos previstos en el Código de Procedimiento Civil compatibles con la naturaleza de dichas acciones. En armonía con lo anterior, el numeral 1º del artículo 37 del estatuto en mención establece que los jueces tienen el deber de “dirigir el proceso, velar por su rápida solución, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y procurar la mayor economía procesal”, para brindar al

usuario de la administración de justicia una solución pronta y eficaz a sus pedimentos.

Con el fin de llevar a cabo dichos objetivos, el Código de Procedimiento Civil prevé, entre otras posibilidades, la acumulación de dos o más procesos “especiales de igual procedimiento o dos o más ordinarios, a petición de quien sea parte en cualquiera de ellos, siempre que se encuentren en la misma instancia” cuando “el demandado sea el mismo y las excepciones propuestas se fundamenten en los mismos hechos, salvo que aquellas tengan el carácter de previas” (numeral 2° del artículo 157).

De lo anterior se colige que la acumulación de procesos está sustentada en los principios de economía procesal y seguridad jurídica, los cuales deben inspirar todos los trámites judiciales, pues de no ser así, habría un sin número de demandas con idénticos hechos y pretensiones en distintos despachos judiciales, y de paso, podría presentarse el riesgo de decisiones contradictorias, incompatibles con el propósito de brindar seguridad jurídica y predictibilidad al sistema jurídico. Dicho de otro modo, “a los particulares y a la sociedad interesan que los pleitos sean breves, que no se multipliquen innecesariamente y que no se formen dos o más contenciones sobre derechos que puedan y deban decidirse en una sola. La sociedad tiene interés en que no se desprestige la administración de justicia por la diversidad de fallos a que daría lugar la duplicación de procesos, en que se conserve el respeto a la cosa juzgada y en que no se consuma el dinero de los litigantes por la multiplicidad de procesos.

2. Puestas en esa dimensión las cosas, la Corte considera que la acumulación de procesos jamás riñe con la naturaleza de las acciones populares, pues, como se dejó dicho, éstas buscan la prevención y el restablecimiento de los derechos colectivos de la comunidad de una manera pronta, eficaz y con observancia del principio de la economía procesal; así mismo, la acumulación de procesos es una figura utilizada, precisamente, para que varios litigios sean tramitados en un solo haz, con la finalidad de economizar los costos del proceso y garantizar seguridad jurídica para los administrados.

Así, cuando el artículo 5° de la Ley 472 de 1998, establece que en el trámite de las acciones populares debe tenerse en cuenta, entre otros principios, el de la economía, se refiere a que el juzgador está en la obligación de aplicar aquellos mecanismos que ayuden a ahorrar esfuerzos en la tramitación de la queja colectiva, como por ejemplo la acumulación de los procesos, ya que, sin la observancia de esta figura, podrían haber decisiones en distinto sentido frente a idénticos hechos y un mismo demandado, generando de este modo, alta incertidumbre incompatible con el ideal de coherencia y armonía que se espera de la jurisdicción.

Ahora bien, distinto es que el ordenamiento jurídico establezca la procedencia de determinados medios de impugnación para cada una de las decisiones judiciales; así, por ejemplo, el inciso 6° del artículo 159 del Código de Procedimiento Civil, dispone que el auto que decida la acumulación de procesos es apelable. De otro lado, el artículo 36 de la Ley 472 de 1998 prevé que “contra

los autos dictados durante el trámite de la Acción Popular procede el recurso de reposición, el cual será interpuesto en los términos del Código de Procedimiento Civil”. No obstante, esta diferencia no altera la esencia de la acumulación como ideal para obtener celeridad, economía procesal y certidumbre.

Así las cosas, dentro del trámite de las acciones populares, el juez puede decretar la acumulación de éstas, siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 157 del Código de Procedimiento Civil, eso sí, para determinar el recurso que procede contra dicha determinación el juzgador tendrá en cuenta que la norma procesal contenida en el artículo 36 de la Ley 472 de 1998 es especial, razón por la cual, dará aplicación preferente a ésta como manda la regla 1ª del artículo 10º del Código Civil, subrogado por el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, según la cual “la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general”. En otras palabras, la interpretación armónica y sistemática de las normas referidas, permite concluir que frente al auto que ordena la acumulación de las acciones populares procede el recurso de reposición, como lo prevé la disposición legal aludida.

3. En ese orden de ideas, la decisión del Juzgado Quince Civil del Circuito de Medellín, mediante la cual dispuso la acumulación de las acciones populares adelantadas contra Gaseosas Posada Tobón S.A., en distintos despachos judiciales, por hechos idénticos e iguales pretensiones, no puede catalogarse como arbitraria, pues, repítase, la acumulación de procesos no desconoce la naturaleza de las acciones populares, ni riñe con su finalidad, amén de que consulta principios constitucionales y legales que propenden por decisiones prontas y oportunas.⁸⁵

Sin embargo, se itera, la aplicación del agotamiento de la jurisdicción ha mermado el caudal de procesos de acciones populares en el Circuito Judicial de Bucaramanga, éxito que en la práctica no se puede desconocer, así no se esté de acuerdo en la racionalidad del argumento que lo sostiene, el que si bien no es legal, sí tiene un halo de legitimidad fundado o inspirado en principios procesales y constitucionales superiores como el de seguridad jurídica, economía procesal y eficacia.

⁸⁵ Ref. : Exp. No. T-05001-22-03-000-2010-00442-01. M.P.: Edgardo Villamil Portilla.

4. DE LA APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN EN LOS JUZGADOS CIVILES DEL CIRCUITO Y ADMINISTRATIVOS DE BUCARAMANGA PARA EL PERIODO 2008-2010

En este apartado es pertinente acotar que el planteamiento inicial del presente proyecto partía del análisis de la aplicación de la figura del agotamiento de jurisdicción en el Circuito Judicial de Bucaramanga, comprendiendo en dicho examen únicamente a los Juzgados Civiles del Circuito y a los Juzgados Administrativos de la ciudad; mas, como se verá, varios inconvenientes impidieron abordar semejante empresa con la profundidad y los resultados anhelados.

Un primer obstáculo en el sondeo sugerido obedeció a que los Despachos de ambas Jurisdicciones carecen de un sistema de búsqueda eficaz que permita individualizar los asuntos en los que se tocaron los temas o institutos jurídicos por los que se indaga, siendo prueba de ello, por ejemplo, que para detectar en un solo Juzgado Civil del Circuito en qué casos tuvo procedencia el agotamiento de la jurisdicción, fue necesario realizar la inspección por el Sistema Justicia XXI de la Rama Judicial, con la colaboración del Secretario de esa dependencia en el suministro de los radicados, de 125 procesos de acciones populares, encontrándose que para el lapso materia de investigación en ninguno de tales trámites constitucionales⁸⁶ se

⁸⁶ En efecto, sólo como parámetro para tener en cuenta la dificultad en el recaudo de la información, nótese que para el periodo en cuestión al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Bucaramanga le fueron repartidos 125 procesos de acciones populares, dentro de los cuales no se dio aplicación al fenómeno del agotamiento de jurisdicción a lo largo de los años 2008, 2009 y 2010: 1. 2008000006-00; 2. 2008000010-00; 3. 2008000030-00; 4. 2008000036-00; 5. 2008000052-00; 6. 2008000057-00; 7. 2008-00067-00; 8. 2008-00084-00; 9. 2008-00086-00; 10. 2008-00088-00; 11. 2008-00098-00; 12. 2008-00104-00; 13. 2008-00113-00; 14. 2008-00118-00; 15. 2008-00129-00; 16. 2008-00137-00; 17. 2008-00142-00; 18. 2008-00145-00; 19. 2008-00164-00; 20. 2008-00176-00; 21. 2008-00189-00; 22. 2008-00207-00; 23. 2008-00216-00; 24. 2008-00229-00; 25. 2008-00233-00; 26. 2008-00248-00; 27. 2008-00272-00; 28. 2008-00273-00; 29. 2008-00274-00; 30. 2008-00277-00; 31. 2008-00280-00; 32. 2008-00283-00; 33. 2008-00307-00; 34. 2008-00314-00; 35. 2008-00339-00; 36. 2009-00006-00; 37. 2009-00029-00; 38. 2009-00043-00; 39. 2009-00062-00; 40. 2009-00065-00; 41. 2009-00077-00; 42. 2009-00089-00; 43. 2009-00091-00; 44. 2009-00096-00; 45. 2009-00104-00; 46. 2009-00105-00; 47. 2009-00109-00; 48. 2009-00112-00; 49. 2009-00116-00; 50. 2009-00117-00; 51. 2009-00130-00; 52. 2009-00135-00; 53. 2009-00145-00; 54. 2009-00149-00; 55. 2009-00159-00; 56. 2009-00162-00; 57. 2009-00163-00; 58. 2009-00188-00; 59. 2009-00199-00; 60. 2009-00205-00; 61. 2009-00214-00; 62. 2009-00248-00; 63. 2009-00249-00; 64. 2009-00251-00; 65. 2009-00252-00; 66. 2009-00253-00; 67. 2009-00254-00; 68. 2009-00255-00; 69. 2009-00256-00; 70. 2009-00257-00; 71. 2009-00258-00; 72. 2009-00259-00; 73. 2009-00260-00; 74. 2009-00274-00; 75. 2009-00275-00; 76. 2009-00276-00; 77. 2009-00277-00; 78. 2009-00278-00; 79. 2009-00279-00; 80. 2009-00280-00; 81. 2009-00281-00; 82. 2009-00282-00; 83. 2009-00283-00; 84. 2009-00284-00; 85. 2009-00291-00; 86. 2009-00292-00; 87. 2009-00301-00; 88. 2009-00303-00; 89. 2009-00304-00; 90. 2009-00320-00; 91. 2009-00344-00; 92. 2009-00365-00; 93. 2009-00371-00; 94. 2009-00377-00; 95. 2009-00388-00; 96. 2010-

aplicó la figura, pudiendo existir otras causas en las que se adoptó dicha determinación, de radicación anterior al año 2008, cuyos datos se desconocen, lo que impidió una exploración más exhaustiva y precisa.

Una segunda traba en la labor de que da fe este informe se debió a que, tras hacer un recorrido Despacho por Despacho en los 14 Juzgados Administrativos de Bucaramanga que existían para el periodo 2008-2010, tan sólo en dos de ellos – Tercero y Octavo- se consiguieron estados y listados de los archivos necesarios para la investigación, merced a que en éstos se guardaban registros de esa época. Menor ventura tuvo nuestra averiguación en el archivo central de estos Juzgados, dado que éste es común a todos ellos y, por ende, en él sólo es factible la ubicación de procesos por radicados, al carecer como en el caso de los Juzgados Civiles del Circuito de un sistema de búsqueda por palabras claves, temas o institutos jurídicos.

Así las cosas, con estricta prueba sobre el particular, se tiene que en los años que centran la atención de este trabajo, entre los 10 Juzgados Civiles del Circuito de Bucaramanga, sólo en el Primero, Cuarto, Sexto y Décimo se dio aplicación al instituto de interés, aunque en mínimo grado, siendo la fuente indirecta de esta información los empleados de las respectivas oficinas judiciales, quienes amablemente hicieron una búsqueda por tema en los archivos de los computadores de los Despachos, datos que luego fueron corroborados en Internet por medio del Sistema Justicia XXI. En el siguiente cuadro (cuadro 1) se detallan los procesos constitucionales en los que operó la figura en los mencionados estrados:

00005-00; 97. 2010-00010-00; 98. 2010-00013-00; 99. 2010-00018-00; 100. 2010-00024-00; 101. 2010-00030-00; 102. 2010-00037-00; 103. 2010-00039-00; 104. 2010-00047-00; 105. 2010-00094-00; 106. 2010-00128-00; 107. 2010-00140-00; 108. 2010-00166-00; 109. 2010-00183-00; 110. 2010-00206-00; 111. 2010-00207-00; 112. 2010-00222-00; 113. 2010-00223-00; 114. 2010-00249-00; 115. 2010-00283-00; 116. 2010-00291-00; 117. 2010-00297-00; 118. 2010-00328-00; 119. 2010-00330-00; 120. 2010-00331-00; 121. 2010-00343-00; 122. 2010-00353-00; 123. 2010-00365-00; 124. 2010-00381-00; y 125. 2010-00384-00.

Cuadro 1. Juzgados Civiles del Circuito de Bucaramanga en que se dio aplicación al agotamiento de la jurisdicción durante los años 2008 -2010

Juzgado	Radicado	Demandante	Demandado	Fecha del auto de agotamiento de la jurisdicción
1. Primero Civil del Circuito	2007-00159-00.	Jaime Zamora Durán.	Banco GNB Sudameris Colombia S.A.	30/10/2009.
	2007-00323-00.	Julián Jiménez Rivero.	Ángela María Corzo Gómez.	04/03/2009.
	2009-00148-00.	Andrea Julieth Mesa Poveda y otro.	Aseguradora Solidaria de Colombia Limitada y otros.	13/05/2010.
	2009-00302-00.	Yuri José Fonseca Chávez.	Banco Davivienda S.A.	03/02/2010.
2. Cuarto Civil del Circuito	2010-00011-00.	Víctor Daniel Villamizar Villamizar.	Bavaria S.A.	27/07/2010.
	2010-00027-00.	Víctor Daniel Villamizar Villamizar.	Bavaria S.A.	27/07/2010.
3. Sexto Civil del Circuito	2009-00313-00.	Lina María García.	Bancolombia S.A.	09/09/2010.
4. Décimo Civil del Circuito	2006-00003-00.	Linnette Andrea Gutiérrez.	Telefónica Móviles Colombia S.A.	13/10/2009.
	2007-00117-00.	Offir Mayerli Ruíz Núñez.	Edgar Hernández Gómez.	28/01/2010.
	2007-00172-00.	Juan Carlos Alfonso.	Mundial de Colisiones Ltda.	28/01/2010.
	2007-00173-00.	Juan Carlos Alfonso.	Flor de María Uribe de Acevedo.	28/01/2010.
	2007-00208-00.	Uriel Galvis Rozo.	Corporación Autónoma de Santander.	28/01/2010.
	2007-00258-00.	Juan Carlos Alfonso.	Navitrans S.A.	28/01/2010.
	2007-00260-00.	Juan Carlos Alfonso.	Andrés Rueda Acevedo.	28/01/2010.
	2007-00283-00.	Germán Orlando Fajardo Vargas.	Eduardo Suárez Mota.	05/11/2009.

Juzgado	Radicado	Demandante	Demandado	Fecha del auto de agotamiento de la jurisdicción
	2008-00075-00.	Leonel Fernando Reina Palacios.	Aerorepública S.A.	28/01/2010.
	2009-00239-00.	Carlos Arnulfo Arciniegas Gómez.	Valores Inmobiliarios HG S.A.	03/02/2010.
	2009-00241-00.	Carlos Arnulfo Arciniegas Gómez.	Gloria Sored Ávila Blanco.	03/02/2010.
	2009-00272-00.	Carlos Arnulfo Arciniegas Gómez.	Melo y Ulloa Ltda.	03/02/2010.
	2009-00278-00.	Carlos Arnulfo Arciniegas Gómez.	Audiomédica S.A.	22/04/2010.
	2009-00283-00.	John Brehiner Torres Carrillo.	Financiera Comultrasan.	19/11/2009.
	2009-00301-00.	Carlos Arnulfo Arciniegas Gómez.	Claudia Milena Martínez Afanador.	03/02/2010.

En lo que atañe a los Juzgados Quinto, Séptimo, Octavo y Noveno Civil del Circuito de Bucaramanga, los empleados de éstos que amablemente prestaron su apoyo en esta pesquisa, informaron que para el preciso periodo objeto de análisis no hubo lugar al decreto del agotamiento de la jurisdicción. Y, por su lado, el Dr. Edgar Rodolfo Rivero Afanador, Juez Segundo Civil del Circuito de Bucaramanga para el periodo consultado, hoy por hoy Juez Tercero Civil Municipal de la ciudad, comunicó que recuerda haber aplicado el agotamiento de la jurisdicción en aproximadamente tres o cuatro procesos de acción popular, pero que, por el tiempo transcurrido, no tiene presente en qué trámites se decretó aquél, por lo que se procedió a preguntar al respecto a los empleados del Despacho, quienes informaron que en los computadores no existían a la fecha esos datos y que en éste no se archivaban copiadore de autos interlocutorios diferentes a los que resuelven la apelación de providencias en segunda instancia.

De otro lado, con los datos que se pudieron recopilar en los Juzgados Tercero y Octavo Administrativo de Bucaramanga, se elaboraron los siguientes cuadros (cuadros 2 y 3), en los que se detalla el tema de que trataba cada uno de los procesos de acción popular relacionados; trámites en cuya mayoría se decretó el agotamiento de la jurisdicción en vista de las providencias dictadas por los Juzgados Cuarto, Octavo y Tercero Administrativo de Bucaramanga, referidas en cuadro ulterior (cuadro 4), mediante las cuales éstos ampliaron la competencia que tenían para conocer de todos los procesos de acción popular con identidad de hechos, pretensiones y sujeto pasivo a los de los procesos que se instruían en sus dependencias. En verdad, los proveídos proferidos por los tres Despachos citados constituyeron en buena parte la medida de aplicación del agotamiento de la jurisdicción en la órbita de lo Contencioso Administrativo, pues en la mayoría de los casos fue con base en ellos que se entendió por los restantes Juzgados que carecían de competencia para admitir o proseguir el trámite de las acciones populares que tuviesen el mismo objeto, causa y demandado que el de alguno de los procesos constitucionales en los que se “amplió el conocimiento” por tema, vale aclarar, en que se extendió la competencia por parte de los Jueces de los aludidos Despachos para evitar, por ejemplo, que por cada puente de la ciudad de Bucaramanga en donde no existiesen las condiciones de accesibilidad para personas con movilidad reducida de que trata la Ley 361 de 1997, se interpusiera una acción popular, esto es, varias demandas con idénticos hechos y pretensiones contra el Municipio de Bucaramanga, de manera que en la sentencia se definiera el punto respecto de todos los puentes de la localidad.

Cuadro 2. Procesos en que se decretó el agotamiento de la jurisdicción por el Juzgado Tercero Administrativo de Bucaramanga, periodo 2008-2010

Tema	Radicado	Demandante (s)	Demandado (s)	Fecha del auto de agotamiento de la jurisdicción
Andenes (reducción del espacio público)	2009-00019-00.	Rafael Antonio Marín Lozano.	Municipio de Floridablanca.	15/09/2010.
	2009-00098-00.	Jorge Enrique Gutiérrez Cepeda.	Municipio de Bucaramanga.	16/07/2010.
	2009-00134-00.	Jorge Enrique Gutiérrez Cepeda.	Municipio de Bucaramanga.	16/07/2010.
	2009-00198-00.	Hernán Darío Colorado Bautista.	Municipio de Bucaramanga.	15/09/2010.
	2009-00241-00.	Martín Alberto Sarmiento.	Municipio de Floridablanca.	15/09/2010.
	2009-00338-00.	Mercedes Rangel Sánchez.	Municipio de Bucaramanga.	16/07/2010.
	2009-00384-00.	Elkin Albarracín Valbuena.	Municipio de Bucaramanga.	16/07/2010.
	2010-00004-00.	Carlos Arnulfo Arciniegas Gómez.	Municipio de Bucaramanga y La Esquina de la Construcción M&M Ltda.	16/07/2010.
	2010-00020-00.	Jorge Enrique Gutiérrez Cepeda.	Municipio de Bucaramanga.	16/07/2010.
	2010-00021-00.	Carlos Arnulfo Arciniegas Gómez.	Municipio de Bucaramanga y Manuel José Blanco Díaz.	16/07/2010.
	2010-00040-00.	Jaime Zamora Durán.	Municipio de Bucaramanga.	16/07/2010.
	2010-00075-00.	Martín Alberto Sarmiento.	Municipio de Bucaramanga.	16/07/2010.
	2010-00116-00.	Carlos Javier Guerrero Gutiérrez.	Municipio de Floridablanca.	08/10/2010.
	2010-00128-00.	Yuleidy Suárez Ibarra.	Municipio de Bucaramanga.	16/07/2010.
	2010-00158-00.	Jaime Zamora Durán.	Municipio de Bucaramanga.	16/07/2010.
	2010-00173-00.	Lina Paola Hernández Hernández.	Municipio de Floridablanca.	15/09/2010.

Tema	Radicado	Demandante (s)	Demandado (s)	Fecha del auto de agotamiento de la jurisdicción
	2010-00179-00.	Jaime Zamora Durán.	Municipio de Bucaramanga.	16/07/2010.
	2010-00262-00.	Carlos Javier Guerrero Gutiérrez.	Municipio de Floridablanca.	29/10/2010.
	2010-00266-00.	Alejandro Sierra Anaya.	Municipio de Bucaramanga.	28/07/2010.
	2010-00303-00.	Carlos Javier Gutiérrez.	Municipio de Floridablanca.	15/09/2010.
Aparcamiento de vehículos en espacio público (andenes)	2010-00074-00.	Elvín Javier Basto Guío.	Municipio de Bucaramanga.	16/07/2010.
	2010-00076-00.	Eric Roney Chaparro Quintero.	Municipio de Bucaramanga.	16/07/2010.
	2010-00227-00.	Elvin Javier Basto Guío.	Municipio de Bucaramanga.	16/07/2010.
Condiciones de accesibilidad para personas con movilidad reducida (rampas)	2008-00189-00.	Mauricio Gamarra Reyes.	Municipio de Bucaramanga y Financiera Coomulturasan.	28/07/2010.
	2008-00329-00.	Antonio José Ariza Ruíz.	Municipio de Girón.	13/08/2010.
	2008-00353-00.	Jaime Zamora Durán.	Municipio de Bucaramanga y Carlos Norberto Di Marco Morales.	28/07/2010.
	2009-00041-00.	Aura Raquel Moreno Cortés.	Municipio de Girón y otros.	13/08/2010.
	2009-00056-00.	Leidy Carolina Hernández Acosta.	Municipio de Bucaramanga y Almacenes Éxito S.A.	28/07/2010.
	2009-00065-00.	Aura Raquel Moreno Cortés.	Municipio de Bucaramanga.	04/08/2010.
	2009-00173-00.	Jaime Zamora Durán.	Municipio de Bucaramanga y Sanitas E.P.S.	28/07/2010.
	2009-00177-00.	Aura Raquel Moreno Cortés.	Municipio de Bucaramanga.	28/07/2010.
	2009-00227-00.	Jaime Zamora Durán.	Municipio de Bucaramanga y Planeta H.P. LTDA.	28/07/2010.
	2009-00252-00.	Jaime Zamora Durán.	Municipio de Bucaramanga y Claudia Liliana Palencia Ortíz.	28/07/2010.

Tema	Radicado	Demandante (s)	Demandado (s)	Fecha del auto de agotamiento de la jurisdicción
	2009-00295-00.	Lina María García Correa.	Municipio de Bucaramanga y Restaurante La Carreta.	28/07/2010.
	2009-00297-00.	Carlos Andrés Contreras Antolinez.	Municipio de Bucaramanga y Drogas La Rebaja.	28/07/2010.
	2009-00303-00.	Lina María García Correa y otro.	Municipio de Bucaramanga, Departamento de Santander e IDEAM.	28/07/2010.
	2009-00320-00.	Laura Liliana Castro Jiménez.	Municipio de Bucaramanga y Banco BBVA.	28/07/2010.
	2009-00322-00.	Laura Liliana Castro Jiménez.	Municipio de Bucaramanga y Banco Davivienda.	28/07/2010.
	2009-00342-00.	Laura Liliana Castro Jiménez.	Municipio de Bucaramanga.	28/07/2010.
	2009-00346-00.	Laura Liliana Castro Jiménez.	Municipio de Bucaramanga y Drogas La Rebaja.	28/07/2010.
	2010-00015-00.	Aníbal Carvajal Vásquez.	Municipio de Bucaramanga y Casalins Restaurante Cevichería.	28/07/2010.
	2010-00031-00.	Aníbal Carvajal Vásquez.	Municipio de Bucaramanga y Bar San Mateo.	28/07/2010.
	2010-00057-00.	Aníbal Carvajal Vásquez.	Municipio de Bucaramanga y Fincar Ltda.	28/07/2010.
	2010-00196-00.	Marcos Fabián Almeida Arguello y otro.	Municipio de Bucaramanga y Sura E.P.S.	28/07/2010.
	2010-00209-00.	Luis Alberto Rondón Duque.	Municipio de Bucaramanga y Tu Kasa Centro.	28/07/2010.
	2010-00236-00.	Julia Amparo Barrios Pabón.	Municipio de Bucaramanga y Hotel Suite Real.	13/08/2010.
	2010-00293-00.	Germán Leonardo Luna Caballero.	Municipio de Bucaramanga y Arepiz Provenza.	25/08/2010.

Tema	Radicado	Demandante (s)	Demandado (s)	Fecha del auto de agotamiento de la jurisdicción
	2010-00306-00.	Jorge Torres Valenzuela.	Municipio de Bucaramanga y Transportadora de Gas Internacional S.A. E.S.P.	15/09/2010.
No construcción de parqueaderos conforme a planos aprobados	2009-00336-00.	Iván Gonzalo Reyes Ribero.	Municipio de Bucaramanga y Tommy Hilfiger.	28/07/2010.
	2009-00380-00.	Iván Gonzalo Reyes Ribero.	Municipio de Bucaramanga y Muebles Silvia, Makalo y Casa Mansión de La Cortina.	28/07/2010.
	2009-00383-00.	Iván Gonzalo Reyes Ribero.	Municipio de Bucaramanga, Fonce Pan, Club Billares Cabecera, Centro Integrado de Cirugía Plástica y Dermatología, y Muebles y Decoración Estupiñán.	28/07/2010.
Postes (por ausencia o por riesgo para la comunidad por su mal estado o ubicación)	2009-00370-00.	Laura Liliana Castro Jiménez.	Municipio de Floridablanca y Electrificadora de Santander S.A. E.S.P.	13/08/2010.
	2009-00377-00.	Laura Liliana Castro Jiménez.	Municipio de Floridablanca y Electrificadora de Santander S.A. E.S.P.	13/08/2010.
Capa asfáltica	2009-00318-00.	Laura Liliana Castro Jiménez.	Municipio de Bucaramanga.	12/11/2010.
Estampillas (reclamos relativos a su cobro)	2010-00205-00.	Clarena Reyes Romero.	Departamento de Santander.	28/07/2010.

Cuadro 3. Procesos en que se decretó el agotamiento de la jurisdicción por el Juzgado Octavo Administrativo de Bucaramanga, periodo 2008-2010

Tema	Radicado	Demandante (s)	Demandado (s)	Fecha del auto de agotamiento de la jurisdicción
Andenes (reducción del espacio público)	2009-00020-00.	Fundación Construyendo País.	Municipio de Floridablanca.	29/09/2010.
	2010-00301-00.	Carlos Javier Guerrero Gutiérrez.	Municipio de Floridablanca.	29/09/2010.
	2010-00418-00.	Leonilde Escobar Lozano.	Municipio de Bucaramanga.	15/12/2010.
	2010-00454-00.	Leonilde Escobar Lozano.	Municipio de Bucaramanga.	15/12/2010.
	2010-00473-00.	Jaime Orlando Martínez García.	Municipio de Floridablanca y la Estación de Servicio Terpel Río Frío.	16/12/2010.
	2010-00481-00.	Jaime Zamora Durán.	Municipio de Bucaramanga.	16/12/2010.
	2010-00482-00.	Jaime Zamora Durán.	Municipio de Bucaramanga.	16/12/2010.
Aparcamiento de vehículos en espacio público (andenes)	2010-00121-00.	Adriana Lucía Corzo Ortega.	Municipio de Bucaramanga, Curaduría Urbana No. 2 y Virgilio Galvis.	16/12/2010.
	2010-00238-00.	Elvin Javier Basto Guío.	Municipio de Bucaramanga.	29/09/2010.
	2010-00339-00.	Eric Roney Chaparro Quintero.	Municipio de Bucaramanga.	29/09/2010.
Condiciones de accesibilidad para personas con movilidad reducida (rampas)	2008-00394-00.	Esperanza Bautista Maldonado.	Municipio de Piedecuesta.	29/09/2010.
	2009-00131-00.	Yuri José Fonseca Chávez.	Departamento de Santander.	19/04/2010.
	2009-00288-00.	Laura Liliana Castro Jiménez.	Municipio de Bucaramanga.	16/12/2010.
	2009-00315-00.	Carlos Andrés Contreras Antolinez.	Municipio de Bucaramanga.	29/09/2010.
	2009-00348-00.	Laura Liliana Castro Jiménez.	Municipio de Bucaramanga.	30/04/2010.

Tema	Radicado	Demandante (s)	Demandado (s)	Fecha del auto de agotamiento de la jurisdicción
	2010-00059-00.	Aníbal Carvajal Vásquez.	Municipio de Piedecuesta.	16/12/2010.
	2010-00249-00.	Julia Amparo Barrios Pabón.	Municipio de Bucaramanga y Hotel Orquídea del Parque.	16/12/2010.
	2010-00281-00.	Julia Amparo Barrios Pabón.	Municipio de Bucaramanga y Hotel La Hormiga.	22/09/2010.
	2010-00282-00.	Julia Amparo Barrios Pabón.	Municipio de Bucaramanga y Residencias Madeira.	22/09/2010.
	2010-00283-00.	Julia Amparo Barrios Pabón.	Municipio de Bucaramanga y Hotel Acuario.	22/09/2010.
	2010-00322-00.	Angélica María Landinez Cordero.	Municipio de Bucaramanga.	22/09/2010.
	2010-00326-00.	Juan David Torrado Cabrales.	Municipio de Bucaramanga y Constructora Cinco Estrellas Ltda.	22/09/2010.
	2010-00350-00.	Antonio José Ariza Ruíz.	Municipio de Bucaramanga y Unidades Tecnológicas de Santander.	25/10/2010.
	2010-00361-00.	Carlos Humberto Sierra.	Municipio de Bucaramanga y Aptelecom.	25/10/2010.
	2010-00440-00.	Antonio José Ariza Ruíz.	Municipio de Bucaramanga y Universidad Unidades Tecnológicas de Santander.	15/12/2010.
	2010-00442-00.	Vladimir Díaz Rincón.	Nación, Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación.	16/12/2010.
	2010-00447-00.	Edwin Buitrago Duarte.	Escuela Superior de Administración Pública – ESAP.	15/12/2010.
Condiciones de accesibilidad para personas con movilidad reducida	2009-00142-00.	Carlos Javier Guerrero Gutiérrez y otro.	Municipio de Floridablanca.	06/09/2010.
	2009-00264-00.	Rafael Antonio Marín Lozano.	Municipio de Floridablanca.	06/09/2010.

Tema	Radicado	Demandante (s)	Demandado (s)	Fecha del auto de agotamiento de la jurisdicción
(en puentes peatonales)	2010-00028-00.	Carlos Andrés Carvajal Gamboa.	Municipio de Bucaramanga.	29/09/2010.
	2010-00140-00.	Marcos Fabián Almeida Arguello y otro.	Municipio de Floridablanca.	29/09/2010.
	2010-00405-00.	Deyanira Rueda Silva.	Municipio de Floridablanca.	25/10/2010.
	2010-00456-00.	Maribel Bonilla González.	Municipio de Floridablanca y Dirección de Tránsito de Floridablanca.	15/12/2010.
Señalización vial (ausencia o deterioro)	2010-00060-00.	Aníbal Carvajal Vásquez.	Municipio de Piedecuesta.	29/09/2010.
	2010-00459-00.	Alexander Córdoba Londoño.	Dirección de Tránsito y Transporte de Bucaramanga.	16/12/2010.
Malla vial (deterioro)	2010-00312-00.	Germán Leonardo Luna Caballero.	Municipio de Bucaramanga.	15/12/2010.
	2010-00345-00.	Alejandro Sierra Anaya.	Municipio de Bucaramanga.	15/12/2010.
Tapas de alcantarillado (por falta o deterioro)	2010-00313-00.	Ricardo Ramírez Lagos.	Municipio de Floridablanca y EMPAS E.S.P.	15/12/2010.
	2010-00483-00.	Jaime Zamora Durán.	Municipio de Bucaramanga.	16/12/2010.
Alumbrado público	2008-00313-00.	Hernán Gustavo Garrido Prada.	Municipio de Bucaramanga y Electrificadora de Santander S.A. E.S.P.	30/04/2010.
Semáforos sonoros	2009-00176-00.	Leonilde Escobar Lozano.	Municipio de Bucaramanga.	23/08/2010.

Cuadro 4. Acciones populares en las que los Juzgados Tercero, Cuarto y Octavo Administrativo de Bucaramanga ampliaron su competencia por temas

Tema	Número del juzgado	Radicado	Jurisdicción territorial afectada con la ampliación de competencia	Proveído por el que se amplía objeto del proceso
Condiciones de accesibilidad para personas con movilidad reducida, en puentes peatonales	Cuarto.	2008-00161-00.	Floridablanca.	Sentencia de primera instancia de 29 de julio de 2009.
Tapas de alcantarillado (mantenimiento y reposición)	Octavo.	2010-00228-00.	Floridablanca.	Auto admisorio de la demanda de 25 de octubre de 2010.
Tapas de alcantarillado (mantenimiento y reposición)	Octavo.	2010-00411-00.	Bucaramanga.	Auto admisorio de la demanda de 08 de noviembre de 2010.
Parqueo de vehículos en andenes y antejardines	Octavo.	2010-00243-00.	Bucaramanga.	Auto admisorio de la demanda de 02 de julio de 2010.
Condiciones de accesibilidad para personas con movilidad reducida, en instituciones educativas	Octavo.	2010-00215-00.	Bucaramanga.	Auto admisorio de la demanda de 28 de junio de 2010.
Mantenimiento y conservación de la malla vial	Octavo.	2010-00286-00.	Bucaramanga.	Auto admisorio de la demanda de 15 de octubre de 2010.
Evaluación de vulnerabilidad sísmica en edificaciones	Octavo.	2010-00333-00.	Bucaramanga.	Auto admisorio de la demanda de 15 de octubre de 2010.
No construcción de parqueaderos en establecimientos de comercio conforme a planos aprobados	Tercero.	2009-00233-00.	Bucaramanga.	Auto de trámite de 08 de octubre de 2010.

Tema	Número del juzgado	Radicado	Jurisdicción territorial afectada con la ampliación de competencia	Proveído por el que se amplía objeto del proceso
Señalización vial	Octavo.	2010-00280-00.	Bucaramanga.	Auto admisorio de la demanda de 13 de agosto de 2010.
Destinación de transferencias del Departamento de Santander a la UIS – Ordenanza 017 de 1988	Tercero.	2010-00204-00.	Santander.	Auto admisorio de la demanda de 14 de julio de 2010.
Condiciones de accesibilidad para personas con movilidad reducida, en el espacio público en general	Tercero.	2008-00162-00.	Bucaramanga.	Auto de trámite de 14 de julio de 2010.
Condiciones de accesibilidad para personas con movilidad reducida, en el espacio público en general	Tercero.	2008-00119-00.	Girón.	Auto de trámite de 14 de julio de 2010.
Postes de alumbrado público en andenes	Tercero.	2008-00110-00.	Piedecuesta.	Auto de trámite de 14 de julio de 2010.
Invasión de espacio público	Cuarto.	2008-00316-00.	Bucaramanga.	Sentencia de 04 de febrero de 2010.

Cabe destacar que todas las acciones populares de los Juzgados Civiles del Circuito de Bucaramanga en que se decretó el agotamiento de la jurisdicción se encontraban en trámite para entonces; en ninguna de ellas operó dicho fenómeno al momento de estudiar sobre la admisibilidad de la demanda. En ese sentido, salvedad hecha de los Juzgados Sexto y Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga, que se limitaron a decretar la terminación de los procesos que arriba se identificaron, los demás estrados procedieron a aplicar los efectos propios de la figura, anulando lo actuado desde la admisión de la demanda y declarando en su lugar el rechazo de ésta. Igualmente es de relieves que en ninguno de los procesos de estos órganos de la

Jurisdicción Ordinaria se surtió una segunda instancia que examinara las decisiones mediante las cuales se aplicó el instituto jurídico de trato.

Entre los Juzgados Administrativos de Bucaramanga respecto de los que fue posible hacer un barrido de información, se tiene que sólo el Octavo aplicó la figura en la etapa de análisis de admisibilidad de la demanda, procediendo al rechazo de plano de ésta, aunque lo hizo en un total de 20 procesos, número que representa una cifra significativa si se estima en términos de ahorro de tiempo y recurso económicos y, en fin, de cara a los objetivos que se fijó el Consejo de Estado al establecer su línea jurisprudencial sobre el agotamiento de la jurisdicción⁸⁷.

Además, de los autos dictados por los Juzgado Tercero y Octavo Administrativo de Bucaramanga que fueron recurridos en apelación, el Tribunal Administrativo de Santander sólo revocó 4⁸⁸, dato que deja clara la positiva acogida que ha tenido la doctrina en comento entre las autoridades locales de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En definitiva, es notable la influencia que ha tenido la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el agotamiento de la jurisdicción entre los Juzgados del Circuito de Bucaramanga, desde luego con matices más marcados en los pertenecientes a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, lo que se explica por cuanto la mencionada Colegiatura es el órgano de cierre de ésta y, por esa vía, constituye la máxima autoridad en el ramo.

⁸⁷ Los radicados de los procesos en que se aplicó el agotamiento de jurisdicción al presentarse la demanda y cuyos datos completos aparecen en el cuadro 3, son los siguientes: 1. 2010-00281-00; 2. 2010-00282-00; 3. 2010-00283-00; 4. 2010-00322-00; 5. 2010-00326-00; 6. 2010-00350-00; 7. 2010-00361-00; 8. 2010-00442-00; 9. 2010-00440-00; 10. 2010-00447-00; 11. 2010-00456-00; 12. 2010-00405-00; 13. 2010-00418-00; 14. 2010-00454-00; 15. 2010-00473-00; 16. 2010-00312-00; 17. 2010-00313-00; 18. 2010-00339-00; 19. 2010-00345-00; y 20. 2010-00459-00.

⁸⁸ El Tribunal Administrativo de Santander revocó los autos proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo de Bucaramanga al interior de los procesos de acción popular radicados como sigue y relacionados con más detalle en el cuadro 2, mediante los cuales se había decretado el agotamiento de jurisdicción en el curso del trámite respectivo: 2010-00173-00 y 2010-00262-00. Lo mismo sucedió con los dictados en los procesos radicados al No. 2010-00281-00 y 2010-00473-00, descritos en el cuadro 3, de conocimiento del Juzgado Octavo Administrativo de Bucaramanga, por medio de los cuales se había decretado el agotamiento de jurisdicción al momento de efectuar el correspondiente estudio de admisibilidad de la demanda.

Asimismo, a riesgo de incurrir en un equívoco, podría indicarse que el agotamiento de la jurisdicción, excepto en el caso del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bucaramanga que de manera activa le dio uso a éste, tuvo una aplicación muy exigua para el periodo 2008-2010 entre los demás Juzgados Civiles del Circuito de la municipalidad, lo primero, por el desconocimiento que de la figura se tenía, y, lo segundo, porque no dejaba de ser una extrapolación de la jurisprudencia de una alta Corte diversa a la Suprema de Justicia, máximo órgano de la Jurisdicción Ordinaria.

No obstante, sin perjuicio de la crítica que para merecer la figura, lo cierto es que ante la escasa o nula jurisprudencia existente en la Corte Suprema de Justicia en materia de acciones populares, trámites que si acaso ha conocido lo ha hecho por vía de acciones de tutela, el único precedente que sobre este y muchos otros temas tienen a su alcance los Juzgados Civiles del Circuito y las Salas Civiles de los Tribunales Superiores, reposa en las providencias del Consejo de Estado, lo que responde a la pregunta de por qué los Despachos de esta especialidad han echado mano de éstas en lo que a esos procesos constitucionales concierne, buscando sustentar sus decisiones con argumentos de autoridad.

5. CONCLUSIONES

Con la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991 ya nadie puede afirmar que la jurisprudencia no es una fuente del Derecho y que los jueces sean simples operadores de éste. En efecto, el art. 230 superior elevó la jurisprudencia y más precisamente al precedente judicial a fuente formal del ordenamiento jurídico, invistiendo a éste de un carácter vinculante que en cada Jurisdicción ha tomado matices diferentes.

Así, la doctrina sentada por la Corte Constitucional cuando traza los linderos de los derechos constitucionales y sus efectos, obliga a los Jueces y órganos colegiados a adoptar idéntica decisión en casos que guarden similitud, como también éstos han de obedecer la línea jurisprudencial sentada por las demás altas Cortes respecto de las cuales sean inferiores jerárquicos conforme a la separación de Jurisdicciones que demarcó la propia Constitución Política, lo que no obsta para reconocer que en este sentido la obligatoriedad del precedente se torna más laxa, salvo en el caso de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en que la jurisprudencia unificadora del Consejo de Estado tiene un carácter vinculante reforzado por la Ley 1437 de 2011.

Ciertamente, sin obviar que el art. 10º de la Ley 153 de 1887, modificado por el 4º de la Ley 169 de 1896 consagró una especie de exigencia al Juez de la justicia ordinaria de estarse a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en casos semejantes a aquellos en los que al menos existan tres fallos de dicho órgano de cierre que decidan de manera uniforme sobre un mismo punto de Derecho; esta regulación legal de lo que se denominó doctrina probable reservó a aquél la posibilidad de apartarse de ésta, previa acreditación de algunos supuestos.

En cambio, tal y como se expuso en este escrito, la noción de obligatoriedad que se introdujo con respecto a la jurisprudencia del Consejo de Estado en los arts. 10, 102, 269, 270 y 271 de la Ley 1437 de 2011, cuando se producen fallos de unificación de ésta, permite concluir sin lugar a dudas que hoy por hoy el Juez de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que decida un caso apartándose del precedente fijado por esa alta Corporación, debiendo seguirlo por concurrir los requisitos de semejanza requeridos para ello, estaría prevaricando.

Bajo esa óptica, un Juez Administrativo que optase por dejar de lado la aplicación de la figura del agotamiento de jurisdicción en acciones populares, existiendo en trámite dos o más acciones de esta naturaleza en contra del mismo demandado y por similares hechos y pretensiones, o la prueba de un fallo en firme con respecto a idéntica causa y objeto que el que le presentan en una nueva demanda cuya admisibilidad se encuentra estudiando, o, en fin, cualquier otro supuesto en el que debería aplicar dicho fenómeno, desconocería el precedente judicial que le resulta vinculante conforme al auto de 11 de septiembre de 2012 proferido en sede de revisión por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en que se dirimieron las disputas conceptuales que sobre el particular sostenían sus Secciones Primera y Tercera y, por tanto, incurriría en el tipo penal mencionado.

Diferente horizonte se divisa en relación con la aplicación del instituto jurídico de marras por parte de los Jueces de la Jurisdicción Ordinaria, pues es claro que éstos no son inferiores jerárquicos o funcionales del Consejo de Estado y por contera no están obligados a seguir su precedente, tanto más si se repara en que su máximo referente, vale acotar, la Corte Suprema de Justicia, ha admitido la procedencia de la acumulación de procesos de acciones populares conforme al art. 157 del C. de P. C., lo que se halla en contravía con la actual jurisprudencia unificada del Consejo de Estado.

Sin embargo, que las sentencias del Consejo de Estado no representen un precedente obligatorio para los Jueces Civiles, no significa que éstos no hagan o no puedan hacer uso de él. En efecto, según se evidenciara en esta investigación, la mínima producción de la Corte Suprema de Justicia en torno a temas relativos al trámite de las acciones populares ha conducido a que aquéllos acudan constantemente a la jurisprudencia del Consejo de Estado para dirimir las controversias que se suscitan al interior de esta clase de mecanismos de protección de los derechos colectivos. Un caso paradigmático lo es el del agotamiento de la jurisdicción, aplicado indistintamente por Jueces Administrativos y Civiles, como una clara forma de descongestión de la justicia, abarrotada de múltiples demandas de acciones populares basadas en hechos y pretensiones que perfectamente se hubiesen podido alegar en una sola de ellas, en honor a los principios de eficacia, economía y celeridad procesal a los que remite la Ley 472 de 1998, que establece el trámite de dicho instrumento de amparo.

Se reconoce entonces el legítimo fin que con la creación de esta figura tuvo el Consejo de Estado y la utilidad práctica que los Jueces han hallado en ésta, mas no se puede pasar inadvertido que en dicha construcción teórica esa Corporación se llevó de tajo la naturaleza y cuando menos uno de los principios fundamentales de otra institución, de expresa consagración legal, como lo es el de las nulidades procesales.

Es en este punto en donde cobra importancia el tema del problema de la creación del Derecho por parte del Juez cuando justifica su obra por fuera del mismo. Que éste crea normas es una conclusión de bulto a estas alturas; sin embargo, que deba acatar un compromiso de justificar racionalmente sus decisiones es otro colofón que no se puede soslayar, a pesar de los motivos y resultados admirables que su invención represente. Una regla de conducta creada por el Juez sólo puede ser aceptada desde el punto de vista jurídico si parte objetivamente del ordenamiento

legal; de lo contrario, la inseguridad jurídica y el despotismo judicial podrían convertirse en serias consecuencias de abrir paso a semejante comportamiento.

Retomando entonces, es innegable que el agotamiento de la jurisdicción no tiene venero en el sistema jurídico y, lo que es peor, entraña una interpretación antojadiza de las normas de procedimiento civil, lo que se hace más perceptible en los casos en que se aplica cuando existen dos o más acciones populares en curso y se decide decretar la nulidad de aquella en que la notificación del demandado se dio de manera ulterior, pues en este supuesto se estaría afectando al proceso y a los involucrados en él con una sanción no prevista en la Ley, en cuanto las nulidades procesales se rigen por el principio de especificidad, que establece que sólo serán causales para el decreto de éstas las que de manera expresa y previa se hubiesen catalogado como tal por el legislador.

Empero, iterase, hoy día son más y más los Jueces de ambas Jurisdicciones que privilegian los loables fines de la institución por encima de las deficiencias de su fundamento, de lo que claramente son un ejemplo los pertenecientes al Circuito Judicial de Bucaramanga, en donde aquélla se ha venido aplicando de forma profusa aunque con una notable diferencia en el número de casos en que se han reconocido sus efectos dependiendo de la Jurisdicción a la que pertenece el operador de justicia, por razones entre las que se podría enlistar el hecho del carácter vinculante de su obediencia por parte de los Jueces Administrativos, destinatarios directos del precedente del Consejo de Estado.

En definitiva, en tratándose del fenómeno del agotamiento de la jurisdicción, los problemas de que parte la justificación legal de su aplicación no ha sido impedimento para que los Jueces hubiesen procedido a su decreto, pesando más el objetivo práctico de la decisión que su fuente o argumentación, en tanto los Jueces que han seguido esta doctrina lo han hecho basados en la jurisprudencia del Consejo de Estado y éste a su vez, no obstante alegar que la figura tiene

hontanar en el art. 1º del art. 140 del C. de P. C., no hizo cosa diferente que crear Derecho fundado en contenidos extra-sistémicos.

De este epílogo es ejemplo el trabajo de campo que se adelantó con ocasión de las acciones populares en que se aplicó el agotamiento de la jurisdicción durante el periodo 2008 – 2010, lapso en que en muchos procesos éste tuvo lugar, lo que lleva a pensar que en este momento la institución debe gozar incluso de una mayor receptividad, pues para entonces no se había expedido la Ley 1437 de 2011 ni existía la providencia de unificación de criterios de que se habló anteriormente y que constituye en este momento el precedente judicial sobre la materia.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILÓ REGLA, Josep. Teoría general de las fuentes del derecho (y del orden jurídico). Barcelona: Ariel, 2000.

ALEXY, Robert. El problema de la fundamentación de las decisiones jurídicas. En: ATIENZA, Manuel y ESPEJO, Isabel (trad.). Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, 1997.

ALFLEN DA SILVA, Kelly Susane. Del desarrollo del derecho mediante la concreción hermenéutico jurisdiccional. En: ORDUZ MALDONADO, Humberto (trad). Hermenéutica jurídica y concreción judicial. Bogotá: Temis S.A.

ARCINIEGAS ANDRADE, Camilo. C.P. Consejo de Estado. Sección Primera. Auto. 01 de diciembre de 2006. Rad.: Expedientes N° 2001-0416-01(AP), 2001-00862-02(AP), 2004-00080-01 (AP) y 2004-01169-01 (AP).

ATIENZA, Manuel y ESPEJO, Isabel (trad.). Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales de Madrid, 1997.

BANCO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Las acciones populares en el derecho colombiano. Bogotá: Banco de La República, 1987.

BEJARANO GUZMÁN, Ramiro. Las Acciones Populares. Bogotá: Carrera 7a. Ltda., 1993.

BERNAL PULIDO, Carlos. El Derecho de los derechos, 5 ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

BOTERO GIL, Enrique. C.P. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto. 12 de diciembre de 2007. Rad.: 25000-23-26-000-2005-01856-01(AP).

_____. C.P. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto. 16 de agosto de 2007. Rad.: 25000-23-24-000-2003-01141-02.

_____. C.P. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto. 23 de julio de 2007. Rad.: 25000-23-24-000-2005-02295-01(AP).

_____. C.P. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia. 08 de julio de 2009. Rad.: Rad.: 25000-23-26-000-2005-01006-01(AP).

BUITRAGO VALENCIA, Susana. C.P. Consejo de Estado. Sala Plena lo Contencioso Administrativo. Auto. 11 de septiembre de 2012. Rad. 41001-33-31-004-2009-00030-01 (AP) REV.

CAMARGO, Pedro Pablo. Las Acciones Populares y de Grupo. 5 ed. Bogotá D.C.: Leyer, 2006.

CANOSA TORRADO, Fernando. Las nulidades en el derecho procesal civil, 3 ed. Bogotá: Doctrina y ley Ltda., 1998.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Nro. C- 215 de 1999. Expedientes D-2176, D- 2184 y D-2196. (14, Abril, 199). M.P.: Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO. En: Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Santafé de Bogotá, D.C., abril 14 de mil 1999.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Nro. C- 127 de 1993. Expediente D-179. Proceso No. D-179. (30, Marzo, 1993). M.P.: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO. En: Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Legislación Permanente. Santa Fe de Bogotá, D.C., a 4 de octubre de 1991.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Nro. C- 083 de 1995. Expediente No. D-665. (01, Marzo, 1995). M.P.: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ. En: Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8° de la ley 153 de 1887. Santafé de Bogotá, D.C., 1 de marzo de 1995.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Nro. C- 037 de 1996. Expediente Nro. P.E.008. (28, Febrero, 1996). M.P.: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA. En: Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, "Estatutaria de la Administración de Justicia". Santafé de Bogotá, D.C., 28 de febrero de 1996.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Nro. C- 222 de 1996. Expediente No. D-1221. (16, Mayo, 1996). M.P.: Dr. FABIO MORON DIAZ. En: Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Santafé de Bogotá, D.C., 16 de 1996.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Nro. C- 245 de 1996. Expediente D-1275. (03, Junio, 1996). M.P.: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA. En: Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Bogotá, junio 3 de 1996.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Nro. C- 252 de 2001. Expedientes D-2825, D-2838, D-2841, D-2845 y D-2847 (acumulados). (28, Febrero, 201). M.P.: CARLOS GAVIRIA DIAZ. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de 2001.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Nro. C- 319 de 1996. Expediente D-1253. (18, Julio, 196). M.P.: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA. En: Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. Santafé de Bogotá, D.C., 18 de julio 1996.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Nro. C- 461 de 2013. Expediente D-9446. (17, Julio, 213). M.P.: NILSON PINILLA PINILLA. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: 17 de julio 2013.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Nro. C- 836 de 2001. Expediente D-3374. (09, Agosto, 201). M.P.: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá D.C., agosto 9 de 2001.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Nro. C-622 de 2007. Expediente D-6668. (14, Agosto, 207). M.P.: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Bogotá: 14 de agosto de 2007.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Nro. C-807 de 2009. Expediente D-7735. (11, Noviembre, 209). M.P.: Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Santafé de Bogotá, D.C., 11 de Noviembre de 1999.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Nro. SU- 047 de 1999. Expediente T-180.650. (29, Enero, 199). M.P.: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

y Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Santafé de Bogotá, D.C., 29 de enero de 1999.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia Nro. T- 254 de 2006. Expediente T-1248369. (30, Marzo, 206). M.P.: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA. En: Gaceta de la Corte Constitucional. Santafé de Bogotá, D.C., 29 de Marzo de 1999.

COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Expediente Nro. T-05001-22-03-000-2010-00442-01. M.P.: EDGARDO VILLAMIL PORTILLA. Sala de Casación Civil. Sentencia de tutela. 19 de octubre de 2010.

COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Proyecto para la Constitución de 1991. Comisión primera - Asamblea Nacional Constituyente. Principios, derechos y reforma constitucional.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 1400. (Agosto 06 de 1970). Por el cual se expide el Código de Procedimiento Civil. En: Diario Oficial. Septiembre, 170. Nro. 33150.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 446. (Julio 07 de 1998). Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia. En Diario Oficial. Julio, 198. Nro. 43.335.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1395. (Junio 12 de 2010). Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial. En: Diario Oficial. Julio, 210. Nro. 47768.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto Extraordinario 01. (Enero 02 de 1984). Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. En: Diario Oficial. Enero, 184. Nro. 36439.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 11. (Enero 13 de 1975). Por la cual se aclaran y adicionan los artículos 22 y 24 del Decreto-ley 528 de 1964 y el artículo 4° de la Ley 50 de 1967 y se modifica el 25 de la Ley 167 de 1941, sobre funcionamiento del Consejo de Estado. En: Diario Oficial. Enero, 175. Nro. 34245.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1285. (Enero 22 de 2009). Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. En: Diario Oficial. Enero, 209. Nro. 47.240.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1425. (Diciembre 29 de 2010). Declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional con relación al cargo de violación de reserva de la ley estatutaria, mediante Sentencia C-902 de 2011. En: Diario Oficial. Diciembre, 210. Nro. 47937.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437. (Enero 18 de 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En: Diario Oficial. Enero, 211. Nro. 47.956.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 153. (Agosto 15 de 1887). Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. En: Diarios Oficiales. Agosto, 187. Nros. 7151 y 7152.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 167. (Diciembre 24 de 1941). Sobre organización de la jurisdicción Contencioso-administrativa. En: Diario Oficial. Enero, 1942. Nro. 24853.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 169. (Diciembre 31 de 1896). Sobre reformas judiciales. En: Diario Oficial. Enero 187. No 10235.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 270. (Marzo 07 de 1996). Estatutaria de la Administración de Justicia. En: Diario Oficial. Marzo 196. Nro. 42745.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 4. (Agosto 20 de 1913). Sobre régimen político y municipal. En: Diario Oficial. Octubre, 193. Nro. 15012.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 472. (Agosto 05 de 1998). Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones. En: Diario Oficial. Agosto, 198. Nro. 43357.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 57. (Mayo 26 de 1887). Código Civil. Sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional. En: Diario Oficial. Abril, 187. Nro. 7019.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 9. (Enero 11 de 1989). Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones. En: Diario Oficial. Enero, 189. Nro. 38650.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 954. (Abril 27 de 2005). Por medio de la cual se modifican, adicionan y derogan algunos artículos de la Ley 446

de 1998 y del Código Contencioso Administrativo, y se dictan otras disposiciones sobre competencia, descongestión, eficiencia y acceso a la administración de justicia. En: Diario Oficial. Abril, 205. Nro. 45893.

CORREA PALACIO, Ruth Estella. C.P. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia. 18 de junio de 2008. Rad.: 70001-23-31-000-2003-00618-01(AP).

CORREA PALACIO, Ruth Stella. C.P. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto. 12 de diciembre de 2005. Rad.: 25000-23-25-000-2004-02148-01(AP).

CORREA PALACIO, Ruth Stella. C.P. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto. 24 de enero de 2007. Rad.: Exp. No. AP-907-2004.

CORREA PALACIO, Ruth Stella. C.P. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto. 22 de febrero de 2007. Rad.: 52001-23-31-000-2004-00092-01(AP).

CORREA PALACIO, Ruth Stella. C.P. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia. 17 de mayo de 2007. Rad.: 25000-23-26-000-2003-01042-01(AP).

CORREA PALACIO, Ruth Stella. C.P. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto. 13 de agosto de 2008. Rad.: AP-25000-23-27-000-2004-00888-01

DI PIETRO, Alfredo. Derecho Privado Romano. ed. Depalma: Buenos Aires, 2001.

DUQUE HOYOS, Ricardo. C.P. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto. 05 de febrero de 2004. Rad.: expediente AP-933.

DWORKIN, Ronald. El modelo de las normas (I). En: Los Derechos en Serio. Barcelona: Gedisa, 1992.

FAJARDO, Mauricio. C.P. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia. 03 de septiembre de 2013. Rad.: 17001333100120090156601.

FETERIS, Eveline. Fundamentos de la argumentación jurídica. Revisión de las teorías sobre la justificación de las decisiones judiciales. En: SUPELANO, Alberto (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

GARCÉS CORREA, Francisco A. Nociones de Derecho Romano. 4 ed. ed. Leyer: Bogotá, 2007.

GARCÍA GARRIDO, Manuel. *Derecho Privado Romano. Acciones, Casos, Instituciones*. 4 ed. ed. Dykinson. Madrid. 1989.

GARCÍA GONZÁLEZ, María Elizabeth. C.P. Consejo de Estado. Sección Primera. Auto. 28 de abril de 2011. Rad.: 2005-01190-01.

_____. C.P. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia. 07 de marzo de 2013. Rad.: 17001-23-31-000-2010-00498-01(AP).

_____. C.P. Consejo de Estado. Sección Primera. Auto. 20 de febrero de 2014. Rad.: 15001-23-33-000-2013-00149-02(AP).

_____. C.P. Consejo de Estado. Sección Primera. Auto. 14 de julio de 2011. Rad.: 25000-23-24-000-2011-00014-00.

GARCÍA, María Elizabeth. C.P. Consejo de Estado. Sección Primera. Auto. 18 de julio de 2012. Rad.: Exp.: 54001-23-31-000-2010-00044-01 (AP) REV.

GIL BOTERO, Enrique. C.P. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto. 12 de diciembre de 2007. Rad.: AP-01856.

GIL BOTERO, Enrique. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto. 22 de noviembre de 2001. Rad.: 2001-9218-01, AP-270.

GIRALDO GÓMEZ, María Elena. C.P. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto. 05 de agosto de 2004. Rad.: AP-979.

_____. C.P. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto. 16 de septiembre de 2004. Rad.: expediente AP-0326.

_____. C.P. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto. 07 de diciembre de 2005. Rad.: expediente AP-1029.

_____. Sobre los principios generales del derecho. Especial consideración en derecho español. En: Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 3, 1999/2000, pp. 1-18. D.L. M-32727-1998 ISSN 1575-7382.

JUSTINIANO. El Digesto. Traducción de A. Dor's y otros. Tomo III, Libros 37-50. Pamplona: Arazandi, 1975.

KELSEN, Hans. La Teoría Pura del Derecho. México: Porrúa, 1997.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces, 2 ed. Bogotá: Legis S.A., 2006.

MEJÍA QUINTANA, Oscar. La norma básica como problema iusfilosófico. Tensiones y aporías del positivismo y las apuestas postpositivistas de superación. En GIL,

Numas (comp.). Filosofía del Derecho y Filosofía Social. Memorias III Congreso Nacional. Bogotá: Ibáñez, 2006. p. 195-268.

MEJÍA QUINTANA, Oscar. Tribunal Constitucional, Desobediencia Civil y Democracia Deliberativa. El paradigma discursivo-procedimental frente al dilema liberal-republicano. En: HERNANDEZ, Andrés (comp.). Republicanismo Contemporáneo. Bogotá: Siglo del Hombre, 2002. p. 7.

MEJÍA QUITANA, Oscar. La Teoría del Derecho y la Democracia en Jurgüen Habermas: En torno a Faktizität und Geltung (1992). p. 19. En: The indeterminacy of law and the rationality of adjudication, Judiciary and legislature: on the role and legitimacy of constitutional adjudication y Paradigms of law. p. 200.

MESA Calle María Cecilia. Derecho Procesal Civil parte general. 1 ed. Medellín: Biblioteca Jurídica DIKE, 2004.

PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1999.

RIVERA Martínez Alfonso. Manual Teórico –Práctico de derecho procesal civil, teoría general del proceso civil, t. 1, 11 ed. Bogotá: Leyer, 2007.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Simón. C.P. Consejo de Estado. Sección Quinta. Auto. 18 de octubre de 1986. Rad. E-10.

ROJAS LASSO, María Claudia. C.P. Consejo de Estado. Sección Primera. Auto. 11 de agosto de 2011. Rad.: 2002-01685-01.

ROJAS LASSO, María Claudia. C.P. Consejo de Estado. Sección Primera. Auto. 11 de noviembre de 2010. Rad.: Exp.: 68001 - 33 - 31 - 014 - 2008 - 00188 – 01 (AP) REV.

SAAVEDRA BECERRA, Ramiro. C.P. Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto. 15 de marzo de 2006. Rad.: 25000-23-24-000-2004-01209-01(AP).

SAMPER POLO, Francisco. Curso de Derecho Romano. Tomo I. Fuentes, Acciones, Dominio. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1972.

SCHMITT, Carl. Distinción de los modos de pensar la ciencia jurídica. En: Sobre los Tres Modos de Pensar la Ciencia Jurídica. Madrid: Técnos, 1996.

SUPELANO, Alberto (trad.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

TAMAYO, Javier. De la responsabilidad civil. Tomo II. Bogotá: Temis, 1986.

TEUBNER, Gunter. Derecho reflexivo. En BORDIEU, P. y TEUBNER, Gunter Teubner. La Fuerza del Derecho. Bogotá: Siglo del Hombre, 2000. p. 133.

VÁSQUEZ POSADA, Socorro. El argumento Judicial, 3 ed. Medellín: Sánchez R. Ltda., 2007.

VELILLA MORENO, Marco Antonio. C.P. Consejo de Estado. Sección Primera. Auto. 22 de abril de 2009. Radicados acumulados: 15001-23-31-000-2004-00080-01, 2004-00414, 2004-03319 y 2005-02012.

VELILLA MORENO, Marco Antonio. C.P. Consejo de Estado. Sección Primera. Auto. 25 de julio de 2013. Rad.: 73001-23-31-000-2012-00241.