

**CRITERIOS DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE  
PASTO EN EL DECRETO, PRÁCTICA Y CARGA DE LA PRUEBA EN LAS  
ACCIONES POPULARES TRAMITADAS DURANTE EL PERIODO 2007-2010**

**CARELY ANDREA PASTÁS CARVAJAL**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SAN JUAN DE PASTO**

**2012**

**CRITERIOS DE LOS JUECES ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE  
PASTO EN EL DECRETO, PRÁCTICA Y CARGA DE LA PRUEBA EN LAS  
ACCIONES POPULARES TRAMITADAS DURANTE EL PERIODO 2007-2010**

**Trabajo de grado, presentado como requisito para optar al título de: Especialista en  
Derecho Administrativo**

**CARELY ANDREA PASTÁS CARVAJAL**

**Asesor: Luis Antonio Carvajal Argoty**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SAN JUAN DE PASTO**

**2012**

**“Las ideas y conclusiones aportadas en la Tesis de Grado, son responsabilidad exclusiva de sus autores”.**

**Artículo 1º del Acuerdo N° 324 de octubre 11 de 1966, emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.**

**NOTA DE ACEPTACIÓN**

---

**Firma Presidente del jurado**

---

**Firma Jurado**

---

**Firma Jurado**

**San Juan de Pasto, 2012.**

## ***Resumen***

El presente artículo pretende identificar cuales son los criterios de los señores jueces administrativos de Pasto en el decreto, práctica y carga de la prueba en las acciones populares que se tramitaron durante el periodo comprendido entre los años 2007-2010. Para tal efecto se estudiará el ordenamiento jurídico que regula este tipo de acción a partir de la revisión y estudio directo de los expedientes que contienen las acciones populares tramitadas por los ocho Juzgados Administrativos del Circuito de Pasto, durante este periodo.

Las acciones populares son una herramienta jurídica creada para garantizar la protección de los derechos colectivos, cuyo interés no solo incumbe al actor popular si no a toda la comunidad; tan es así que estos encuentran respaldo en el derecho internacional, en nuestra constitución política y en la ley Colombiana; ésta circunstancia más el hecho de que la legitimación en la causa para impetrar la acción popular descansa en cabeza de cualquier persona, han permitido que la ley consagre un procedimiento más flexible para su ejercicio en comparación con el de otros procesos judiciales. En efecto, es el principio inquisitivo el que gobierna todas las etapas procesales, de acuerdo con el cual la actividad del operador judicial juega un papel crucial en el proceso, en tanto que la ley lo reviste del deber de enmendar las falencias e irregularidades que se presenten en sus diferentes etapas.

*Palabras Claves:* Acciones populares, Derechos Colectivos, Principio Inquisitivo, Oficioso, Carga y Prueba.

---

<sup>1</sup> Estudiante Especialización en Derecho Administrativo – Universidad de Nariño, proyecto desarrollado dentro del Grupo de Investigación Derecho, Justicia y Región – Dejure.

## *Abstract*

This article aims to identify what are the criteria for the judges in Pasto administrative decree and practical burden of proof in class actions that were processed during the period between the years 2007-2010. To this end we will study the law governing this type of action from the review and direct study of records containing class actions handled by the eight Circuit Courts Administrative Pasto, during this period.

The class actions are a legal tool created to ensure the protection of collective rights, whose interest the actor in not only popular but the entire community, so much so that these are supported by international treaties, the political constitution of Colombia and the law, this fact plus the fact that stading in the cause to implore the popular action lies at the heed of anyone, have allowed the law enshrines a more flexible procedure for exercise compared with that of other legal proceedings, effect is the inquisitorial principle that governs all procedural steps, according to which the operators judiciary plays a crucial role in the process, while the law assumes the duty to amend the flaws and irregularities that occur in its various stages.

*Key Words:* Class actions, Collective rights, Inquistorial Principe Oficcious, Load & Evidence

## TABLA DE CONTENIDO

	pág.
Introducción.....	8
Las Acciones Populares.....	9
La Carga, Decreto y Práctica de la Prueba en las Acciones Populares en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. ....	13
Carga de la Prueba.....	14
Práctica de la Prueba: .....	15
Aspectos Metodológicos .....	16
Resultado .....	18
Recomendaciones y Conclusiones.....	25
Referencias .....	27

## **Introducción**

El presente artículo forma parte de la Fase III de Investigación programada para el proyecto de investigación denominado Observatorio de Justicia Regional área de Derecho Administrativo Cuarta Etapa, cuyo objeto es estudiar las acciones populares que se tramitaron en los años 2007 a 2010 en los ocho (8) Juzgados Administrativos del Circuito de Pasto.

Su principal objetivo consiste en conocer cuáles son los motivos o razones que tienen los señores jueces para decidir si se decreta o practica determinada prueba, en las acciones populares, tramitadas entre los años 2007 a 2010.

Partiendo de la premisa que la prueba es fundamental en el éxito o fracaso de las pretensiones, considero que es de gran importancia saber cuales son las pruebas que se deben practicar en el trámite de una acción popular, por lo tanto, esta investigación tratará de aportar información real, respecto del decreto y práctica de las pruebas en las acciones populares que han sido determinantes al momento de proferir sentencia favorable a las pretensiones del accionante; y, en segundo lugar promover una mayor y eficaz protección de los derechos colectivos, relacionados con el goce de un ambiente sano, la moralidad administrativa, el equilibrio ecológico, el aprovechamiento racional de los recursos naturales, el goce del espacio público, la defensa del patrimonio público, la seguridad y salubridad, la libre competencia económica, el acceso a los servicios públicos esenciales etc.. Lo anterior teniendo en cuenta que las acciones populares pueden ser ejercidas por personas naturales o jurídicas, organizaciones no gubernamentales, organizaciones populares y cívicas y autoridades que cumplan funciones del ministerio público, y que se pueden presentar contra particulares, personas naturales o jurídicas o autoridades públicas cuya actuación u omisión amenace o viole el derecho o interés colectivo.

## **Las Acciones Populares**

Es importante aclarar que al contrario de lo que el común de la gente cree, las acciones populares no nacieron con la Constitución de 1991 ni con la Ley 472 de 1998, ya que su génesis data desde la expedición del código civil colombiano de 1887, allí se consagraron en los artículos 1005 y 2359. Además también existen otras leyes que se dirigieron a regular este tópico, como la ley 9 de 1989, el decreto 2303 de 1989, la ley 45 de 1990 y el decreto 653 de 1993.

De acuerdo con la Ley 472 de 1998 la naturaleza jurídica de las acciones populares es preventiva, sin embargo esto no es obstáculo para que pueda convertirse en resolutoria, en aquellos casos en que sea imposible restituir la cosa a su estado anterior.

Las acciones populares tienen como finalidad proteger y prevenir los posibles daños y perjuicios que vayan a sufrir una comunidad. El artículo 2 de la Ley 472 de 1998, estableció expresamente que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos y restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los derechos de la comunidad, cuyo radio de acción va más allá de la esfera individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley: (CONSEJO DE ESTADO. Expediente AP- 2001-0321. Consejero Ponente: Ligia López Díaz.)

La acción popular es la herramienta jurídica que nos ofrece el derecho procesal para la protección de los derechos colectivos, también llamados de tercera generación o derechos de la solidaridad. Estos derechos surgen en la década de los sesenta, y son los de menos énfasis jurídico y por lo tanto en la práctica son los que menos respaldo tienen para ser exigidos. Estos derechos son colectivos porque su resolución afecta a conjuntos específicos de la sociedad o en algunas ocasiones a toda la humanidad.

Los derechos colectivos se clasifican en:

a) Intereses difusos: son aquellos que unen unos intereses determinados por una misma situación de facto vr.gr el derecho a un medio ambiente sano, la seguridad, la salubridad pública.

b) Intereses individuales homogéneos: son aquellos que se dan entre intereses determinados derivados de una misma situación de facto como por ejemplo los derechos de los consumidores y los usuarios.

c) Intereses colectivos en sentido estricto: son aquellos que nacen de compartir una misma relación jurídica como por ejemplo los derechos de las comunidades negras e indígenas.

La ley 472 de 1998 ha sufrido varias mutaciones, la primera fue la introducida por la Ley 1425 de 2010 mediante la cual se derogaron los artículos 39 y 40 que preveían un incentivo de carácter económico para el accionante que obtenía éxito en sus pretensiones.

Luego la Ley 1395 de 2010 (Art.58) por la cual se adoptaron medidas de descongestión judicial volvió a referirse a la Ley 472 de 1998, quitándoles la competencia para conocer de las Acciones Populares presentadas en contra de entidades públicas del orden nacional a los señores jueces administrativos para abrogársela a los Tribunales Administrativos en primera instancia y al Consejo de Estado en Segunda Instancia; y, finalmente la Ley 1437 de 2011 por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, del 18 de enero de 2011, que entró en vigencia el 12 de julio de 2012, incluyó dentro de los medios de control que regula, la protección de los derechos e intereses colectivos, consagrándola en

el artículo 144 de la aludida codificación, circunstancia que trajo consigo dos modificaciones importantes en el trámite de la Acción Popular, (i.) se estableció la presentación del derecho de petición previo como requisito de procedibilidad para acudir ante el Juez y (ii.) se incluye expresa prohibición de anular actos administrativos y contratos con ocasión de la sentencia que pone fin a estos procesos.

En cuanto a la primera, el nuevo código dispuso que antes de presentar la demanda, 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. Reclamación que debe ser atendida en un plazo máximo de quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud. La negativa expresa o el silencio, allanan el camino hacia el control judicial. Excepcionalmente la norma permite prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos artículos 144 y 161-4.

En segundo lugar, se consagró una prohibición expresa de anular actos administrativos y contratos dentro de los procesos a que dan lugar las pretensiones que buscan la protección de derechos e intereses colectivos, con la cual se zanjó definitivamente la distintas y ambiguas interpretaciones de las secciones del Consejo de Estado acerca del alcance de las competencias del Juez en estos procesos, posiciones que pueden agruparse en dos grandes líneas jurisprudenciales. Una primera postura, que podría calificarse de “restrictiva”, negó las atribuciones del juez para anular actos administrativos y contratos, sobre la base de la presunción de legalidad de los primeros y de la existencia de otros medios judiciales (contenciosos objetivo y subjetivo) creados justamente para enervar dicha presunción ante la jurisdicción contenciosa, y de la consagración de una pretensión solo en manos de las partes, del ministerio público y del tercero con interés directo, para buscar la nulidad de los contratos. En contraste, una segunda tendencia jurisprudencial, que podría denominarse “amplia”, encontró que el juez en estos procesos estaba dotado de competencia para anular actos administrativos y contratos, cuando quiera que estas actuaciones violaran un derecho colectivo, o lo que es

igual, permitió atacar actos administrativos y contratos en las demandas que buscaban la protección del derecho o interés colectivo, logrando incluso su nulidad. Ante la divergencia de criterios interpretativos, la nueva norma define el asunto al establecer de manera concreta y perentoria que: “Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.”.

## **La Carga, Decreto y Práctica de la Prueba en las Acciones Populares en el Ordenamiento Jurídico Colombiano.**

El legislador colombiano, al desarrollar el artículo 88 de la Constitución Política sobre las Acciones Populares y de Grupo, con la expedición de la Ley 472 de 1998, consagró la presencia del principio inquisitivo a lo largo de todas las etapas del proceso, en cuya aplicación el juez está llamado a jugar un papel muy activo presentando sus propias iniciativas.

Entre las manifestaciones del principio inquisitivo están: (i) el artículo 5 de la Ley 472 de 1998 cuando establece que una vez propuesta la acción, el operador judicial debe impulsarla, aún de manera oficiosa hasta llegar a proferir una decisión de fondo que ponga fin al litigio, deber que si se omite es sancionado con la destitución del cargo; (ii) el artículo 14 prevé que cuando en la demanda no se indiquen los responsables de la amenaza o vulneración de los derechos colectivos que se pretenden proteger, le corresponde al juez determinarlos; (iii) cuando el juez amparado en el artículo 25 de la ley decreta medidas cautelares de manera oficiosa, en cualquier etapa del proceso para prevenir daños inminentes o para que cese el que se hubiere causado; (iv) el artículo 28 faculta al juez para ordenar o practicar cualquier prueba conducente, incluyéndose las estadísticas de fuentes que ofrezcan credibilidad, y conceptos a manera de peritaje dictados por entidades públicas; y, (v) en la sentencia el juez puede ordenar a las autoridades administrativas que realicen conductas de hacer o no hacer, condenar al pago de perjuicios y exigir las acciones necesarias para volver las cosas a su estado anterior cuando esto sea físicamente posible.

Es indudable que los derechos que se protegen con las acciones populares le competen a toda la humanidad, por lo tanto es conveniente que las autoridades judiciales utilicen la atribución de la iniciativa u oficiosidad en materia probatoria que la ley 472 de 1998 les brinda, sin ningún tipo de temor y de manera efectiva, para que procedan a decretar y practicar las pruebas idóneas en aquellos casos en los cuales su intervención es definitiva para completar un acervo probatorio que sirva de base para tomar una decisión encaminada a la protección de un derecho colectivo.

## **Carga de la Prueba**

El artículo 30 de la Ley 472 de 1998 es la norma que desarrolla de manera específica la carga de la prueba en las acciones populares, la cual no es más que una adaptación de lo estipulado de manera general en el Art.1557 del Código Civil y en los artículos 177, 179, 180 y 191 del Estatuto Procesal Civil.

En relación con la carga de la prueba en las acciones populares, no significa que el juez esté llamado a subsanar en su totalidad las falencias en que han incurrido las partes, sino que se refiere a que cuando aquellas hayan desplegado una importante actividad para dotar al juez para decidir sobre un asunto y tales medios probatorios no reúnan algunas formalidades legales que impidan su validez dentro del proceso, el juez debe practicar o disponer que se realicen las actuaciones necesarias para que tales elementos probatorios se incorporen al proceso con el rigor que exige la técnica jurídica para obtener su valoración.

Este proceder tiene su fundamento en la trascendencia de los derechos que se protegen con esta acción y en la condición de sujeto no cualificado del actor popular. Así lo ha ratificado la jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia del 10 de abril de 2010 Exp. 68001-23-15-000-2003-1472 01.

La necesidad de decidir sobre los derechos colectivos involucrados, con fundamento en pruebas idóneas, tiene una óptica diferente cuando se trata de las acciones populares, porque se permite que decisiones judiciales en las cuales se desestiman las pretensiones de la demanda no hagan tránsito a cosa juzgada cuando aparezcan nuevas pruebas relacionadas con los hechos expuestos en la demanda y resueltos en la sentencia. Esta posición fue discutida por la Corte Constitucional en sentencia C-622 de 2007, cuando se pronunció sobre la exequibilidad del Art.35 de la Ley 472 de 1998 acotando que en el caso de las acciones populares, dada la importancia de los derechos que protege, justifica desde una perspectiva constitucional, que se pueda iniciar un nuevo proceso sobre una causa decidida previamente, lo cual exige dos presupuestos a saber: (i)

que se trate de una sentencia desestimatoria y (ii) que con posterioridad a la misma surjan nuevos elementos de prueba, con la entidad suficiente para modificar la primera decisión.

### **Práctica de la Prueba:**

En relación con la práctica de las pruebas en las acciones populares, se sigue el mismo criterio que para todos los procesos jurisdiccionales, es decir que en el periodo investigado se aplican las disposiciones del código de procedimiento civil en virtud de la remisión que hace el artículo 29 de la Ley 472 de 1998. Así por ejemplo en torno a las pruebas documentales, se tiene que las copias simples no son medios de convicción que puedan tener la virtualidad de hacer constar o demostrar los hechos que con las mismas se pretendan hacer valer ante la jurisdicción, puesto que la ausencia de la autenticación constituye una formalidad que impide su valoración probatoria; en relación con la prueba de interrogatorio de parte respecto del actor popular, se tiene que no es compatible con las acciones populares, en tanto que con esta prueba se busca obtener la confesión de la parte contraria, circunstancia que a todas luces riñe con la naturaleza del derecho que protege la acción, toda vez que el actor no está legitimado para confesar a nombre de toda la comunidad, pues su confesión afectaría a los demás titulares de ese derecho colectivo; en segundo lugar, ésta prueba no reuniría los requisitos que el código de procedimiento civil prevé para su eficacia, como son que el actor popular no tiene disponibilidad sobre el derecho colectivo, ni tampoco le asiste legitimación para el acto, es decir que ostente autorización legal o convencional para que el demandante en acciones populares confiese a nombre de la comunidad.

Para la práctica, solicitud e incorporación de las pruebas en las acciones populares, también se aplica lo regulado por el artículo 183 del código de procedimiento civil modificado por el artículo 18 de la Ley 794 de 2003, es decir que para que las pruebas sean apreciadas por el juez deben solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos, oportunidades y con las ritualidades señaladas para ello en dicho código, de donde se deduce que todos los medios de prueba incorporados al proceso después de vencido el término probatorio de que trata el artículo 209 del código

contencioso administrativo no se deben tener en cuenta por el juez, puesto que se estarían violando los derechos fundamentales del debido proceso y de contradicción.

Con la expedición de la Ley 1437 de 2011, las acciones tendientes a proteger los derechos e intereses colectivos, quedan sujetas al régimen probatorio contemplado en dicha normatividad; y, como el nuevo estatuto no enunció los medios probatorios a aplicarse, se acude al artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, que permite remitirse a los medios de probatorios contemplados en el código de procedimiento civil.

### **Aspectos Metodológicos**

Para comenzar se tiene que este trabajo forma parte del Proyecto de Investigación del Observatorio de Justicia Regional Área de Derecho Público Derecho Administrativo relacionado con las Acciones Populares en la Jurisdicción Contencioso Administrativa de Nariño, en el periodo comprendido entre los años 2007 a 2010, liderado por la investigadora coordinadora administrativa del proyecto, docente de la Universidad de Nariño Dra. Isabel Goyes, en apoyo de la investigadora y docente Dra. Edilma Arteaga; y un grupo de 17 estudiantes de la especialización en derecho administrativo de la prenombrada Alma Mater de la Décimo Cuarta Promoción, del cual hago parte, y mi investigación se enfocará en los criterios de los Jueces administrativos del Circuito de Pasto en el decreto, práctica y carga de la prueba.

Para la realización de este trabajo se acudió a los archivos de los ocho Juzgados Administrativos del Circuito de Pasto a revisar el número de Acciones Populares que se presentaron durante la vigencia 2007 a 2010, de cuya revisión se constató que se tramitaron 728 acciones populares.

Para el estudio se tomó como muestra 182 procesos, los que fueron divididos entre el número de Juzgados administrativos del Circuito Judicial de Pasto, (8) arrojando como resultado, en promedio, 12 expedientes para cada Despacho Judicial, lo cual dio un total consolidado de 182 expedientes, luego de aplicar la fórmula técnica.

La revisión minuciosa de los expedientes se realizó de manera directa en cada uno de los Juzgados en los que se tramitaron, previo desarchivo de las mismas, por parte de los respectivos administradores de justicia.

En la recolección de la información se utilizó una ficha técnica en la cual se consignaron los datos puntuales como: 1. Corporación o Juzgado; 2. Número de expediente; 3. Acción Intentada; 4. Accionante; 4.1. Persona natural o jurídica; 4.2 Género; 4.3 persona de derecho privado o de derecho público; 4.4. Perteneciente a población de tratamiento especial; 4.4.1.niño; 4.4.2. plenitud; 4.4.3 discapacitado; 4.4.4.indígena; 4.4.5. afrodescendiente; 4.4.6 desplazamiento; 4.4.7. género; 4.4.8. inclinación sexual; De la demanda 5. Hechos relevantes; 5.1. pretensiones; 5.2 normas invocadas; 6. Cuantía Estimada; 7. Fecha de presentación de la demanda; 8. Medidas cautelares; 9. Primera providencia; 9.1. admisión; 9.2 inadmisión 9.3 rechazo; 10. Demandado; 10.1. persona de derecho público; 10.2 municipal; 10.3 departamental; 10.4 nacional; 10,5 otro; De la parte demandada 11. Hechos relevantes; 11.1. Normas invocadas; 12 Mecanismos de Defensa; 12.1. allanamiento; 12.2 excepciones; 12.3 otro; 13. Periodo probatorio; 13.1 inicio 13.2 fin; 14. Pruebas; 14.1 documentales; 14.2 testimoniales; 14.3 periciales; 14.4 trasladadas; 15. Suspensión de términos procesales; 16. Nulidades procesales; 17. Incidentes; 18. Alegatos del demandante; 18.1. argumento central; 18.2. subargumento; 18.3 Fuentes, 19. Alegatos del demandado; 19.1 argumento central 19.2.; Subargumento; 19.3 Fuentes; 20. Fecha de la sentencia de la primera Instancia; 21. Tema general; 22. Derechos en conflicto; 22.1. derechos colectivos; 22.2 derechos fundamentales, 22.3. otros derechos; 23.Problema jurídico; 24. Decisión 24.1. Concedida; 24.2. Negada; 24.3. Inhibitoria; 25. Cuantía de la condena; 26. Razones de la decisión; 26.1 Ratio decidendi; 26.2. Fuentes doctrinarias; 26.3 Derecho Nacional; 26.4 Bloque de constitucionalidad; 26.5 Precedentes Invocados; 27. Impugnación de la sentencia de Primera Instancia; 27.1. Parte que Impugna; 27.2 Ministerio Público; 27.3.Terceros; 28. Tipo de recurso; 29. Razones de la apelación; 30. Medios Probatorios en segunda instancia; 31. Decisión de segunda Instancia; 32. Razones de la Decisión de Segunda Instancia; 32.1 Ratio decidendi; 32.2. Fuentes doctrinarias; 32.3 Derecho Nacional; 32.4 Bloque de constitucionalidad; 32.5 Precedentes Invocados; 33.

Salvamento de Voto; 33.1 Ratio decidendi; 33.2. Fuentes doctrinarias; 33.3 Derecho Nacional; 33.4 Bloque de constitucionalidad; 33.5 Precedentes Invocados; 3.4. Aclaraciones de Voto; 34.1 Ratio decidendi; 34.2 Fuentes doctrinarias; 34.3 Derecho Nacional; 34.4 Bloque de Constitucionalidad; y, 34.5 Precedentes invocados.

Obtenida la recolección de los datos se procedió a escoger el tema sobre el cual se quería hacer la investigación, el cual fue: “Los criterios de los señores jueces administrativos del Circuito de Pasto en el decreto, práctica y carga de la prueba”; su elección se debe a la importancia que tiene la prueba en todos los procesos judiciales pues de ella depende el éxito de las pretensiones; y también a la circunstancia de que la ley 472 de 1998 impuso la carga de la prueba en el operador judicial, situación que no acontece en otros procesos judiciales.

## **Resultado**

Para conocer los criterios de los señores Jueces Administrativos del Circuito de Pasto entorno al decreto, práctica y carga de la prueba en los procesos de Acciones Populares tramitadas entre los años 2007 al 2010, fue necesario decantar de los 182 asuntos correspondientes a la muestra, los procesos que fueron inadmitidos y luego rechazados; y los que terminaron anormalmente por nulidad de la actuación, pues solo de los restantes se podía conocer los criterios de estos funcionarios respecto del tema objeto de esta investigación; de donde se obtuvo que solamente 44 procesos terminaron con sentencia, lo que equivale al 24% de todas las acciones populares que se presentaron en los años 2007 al 2010. De los 44 procesos siguientes que terminaron con sentencias, se excluyeron 4 procesos en los cuales no se concedieron las pretensiones porque hubo hecho superado; 12 que finalizaron porque los Juzgados dictaron sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento; y 1 porque se dictó sentencia inhibitoria.

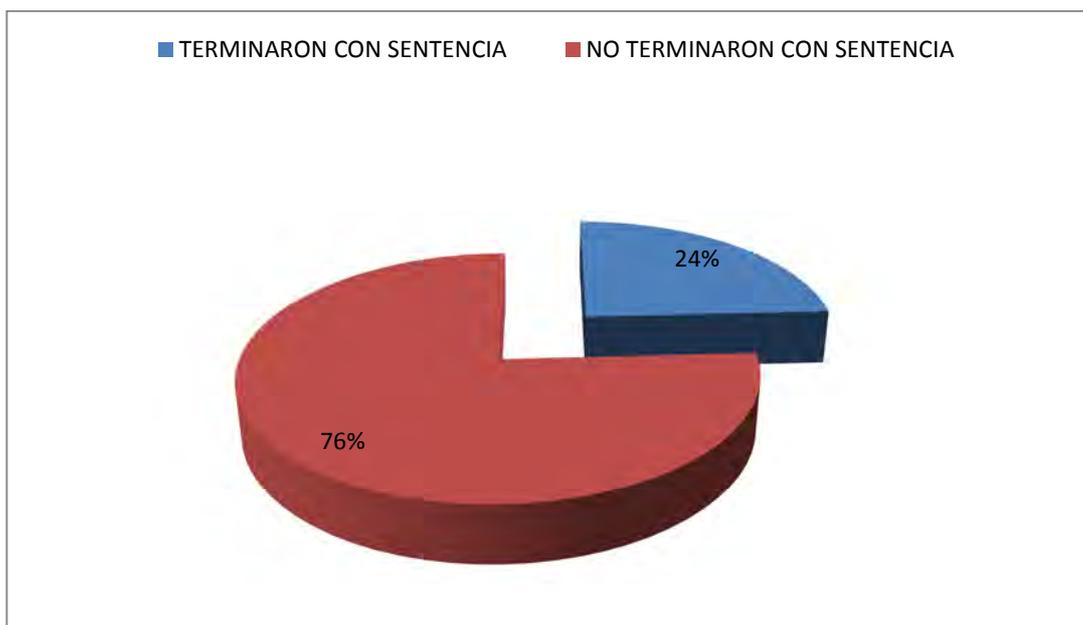


Grafico 1. Acciones populares que terminaron con sentencia

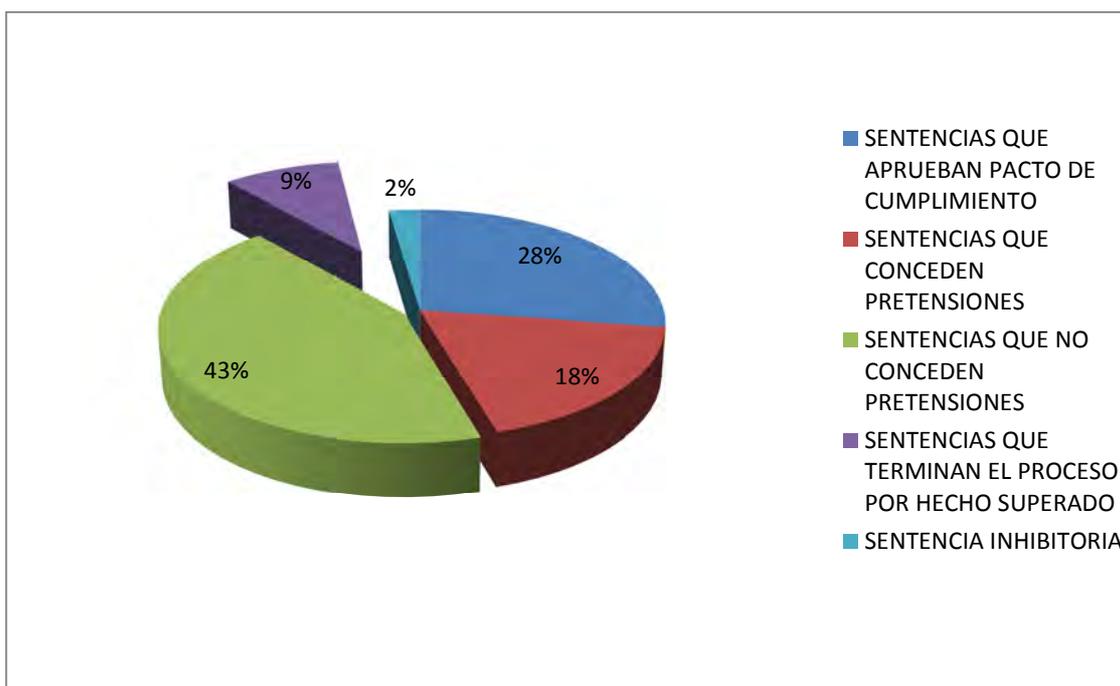


Grafico 2. Acciones populares 2007-2010

Respecto del decreto y práctica de las pruebas de las acciones populares tramitadas entre los años 2007 a 2010 en los ocho (8) Juzgados Administrativos del Circuito de Pasto, se tiene que en treinta y dos (32) se decretaron pruebas documentales; en diecisiete (17) se decretaron testimonios; en trece (13) se decretaron peritazgos; en siete (7) se decretaron pruebas trasladadas; y, en una, interrogatorio de parte. Lo anterior nos arroja una muestra de 70 pruebas decretadas y practicadas en todas las acciones populares que terminaron con sentencia de fondo durante los años 2007 al 2010, equivalentes al 100% de la muestra, de donde se tienen los siguientes porcentajes: pruebas documentales: 45,714%; pruebas testimoniales 24,286%; dictámenes periciales: 18,571%; pruebas trasladadas, 10%; interrogatorio de parte, 1,429%. Total: 100%.

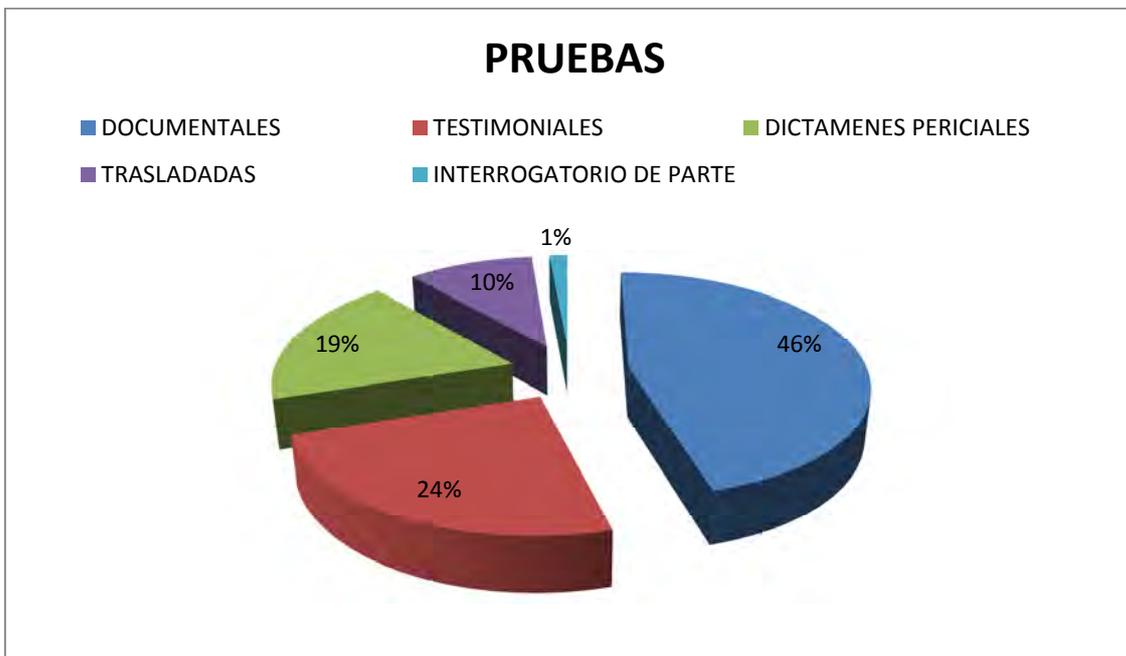


Gráfico 3. Pruebas

Este nos permite concluir que la prueba a la que más se acude es la documental; y el interrogatorio de parte no se invoca ni se solicita porque, como se dijo anteriormente, el actor popular no tiene capacidad dispositiva de los derechos colectivos, y por consiguiente la prueba de ese linaje que se practicó era improcedente.

Entre las posibles causas que ocasionan que la prueba más acogida dentro del trámite de la acción de amparo sea la prueba documental, obedece a que entre los derechos colectivos cuya protección más se demanda a través de la acción popular es la moralidad administrativa, y, uno de los requisitos para demostrar la vulneración de este derecho es probar el detrimento patrimonial sufrido por el Estado, cuya prueba idónea para lograrlo son los actos y contratos administrativos; y, como sabemos, todos los contratos celebrados por la administración deben constar por escrito. Cabe acotar que la mayoría de las acciones populares investigadas, en las que se discutió este derecho colectivo no tuvieron un final exitoso para el actor, esto debido al desconocimiento que aquél tiene, acerca de que en el proceso necesariamente debe probar no solamente el menoscabo de las arcas del estado, sino también la mala fe o corrupción del funcionario cuya actuación u omisión produjo el detrimento, circunstancia que a mi parecer se demuestra con la prueba testimonial, pero que en la investigación realizada a esta clase de acciones el actor popular la hizo a un lado.

En torno de la prueba testimonial considero que las causas para solicitarla, decretarla y practicarla obedecen a que, como prueba indirecta que es, son terceras personas a quienes de una otra forma les consta los fundamentos de la acción popular o de la contradicción. La eficacia de este medio probatorio, distinta de la documental, consiste en que sirvió para demostrar la violación de los derechos colectivos mas invocados por el actor popular en esta ciudad durante los años 2007 a 2010, los cuales fueron, entre otros, la violación al espacio público y al acceso a los servicios públicos esenciales.

La prueba pericial fue utilizada para demostrar la violación al derecho colectivo al medio ambiente sano, a la salubridad pública e igualmente el acceso a los servicios públicos esenciales, y finalmente la prueba trasladada aconteció en muy pocos casos, consistentes en pedir copias de otros procesos en los que la misma entidad pública había sido demandada y con su anuencia se habían practicado pruebas.

Debo destacar que las pruebas relativas a Inspección Judicial brillaron por su ausencia, porque los actores ni las entidades demandadas las solicitaron en ningún caso; los señores jueces tampoco las decretaron de oficio probablemente por considerar que para la verificación de los hechos era suficiente el dictamen de perito o que la inspección era innecesaria en virtud de las demás pruebas.

Del examen de los 27 expedientes en los cuales se profirieron sentencias de fondo, excluyendo la inhibitoria, las 12 por hecho superado y las 4 de pacto de cumplimiento, se nota que el criterio de los señores Jueces Administrativos en el decreto de las pruebas consistió en examinar primero que todo, que ellas fueran conducentes, pertinentes y eficaces. En el 100% de los procesos revisados y que concluyeron con sentencia de fondo, el criterio preponderante es el de la conducencia de la prueba bajo el principio de la “libertad probatoria” por cuanto todas las clases pruebas (documentales, testimoniales, trasladadas, periciales, interrogatorio de parte) que se solicitaron servían para probar los hechos excepto el interrogatorio de parte.

En el decreto de las 32 pruebas documentales, (45,714% sobre una muestra de 70 pruebas decretadas y practicadas según se dijo anteriormente) se aplicó el principio de “pertinencia de la prueba”, por cuanto en los procesos respectivos intervinieron como demandantes o actores populares personas jurídicas de derecho privado respecto de las cuales los señores Jueces administrativos exigieron la prueba pertinente para acreditar tanto su existencia como su representación legal, además de los contratos y actos administrativos invocados para demostrar la vulneración del derecho colectivo a proteger. De los 27 procesos con sentencia de fondo, sólo en 8 de ellos se acogieron las pretensiones del demandante o actor popular. (29,62%). Esto significa que el criterio de eficacia se aplicó en el 11,428% sobre la muestra de 70 pruebas decretadas y practicadas.

El análisis estadístico arroja como conclusiones que los señores Jueces Administrativos del Circuito de Pasto no han dado aplicación al decreto de pruebas de oficio, lo cual permite concluir que no dan aplicación a los postulados del artículo 30 de la Ley 472 de 1998 por medio de la cual se regularon aquellas acciones constitucionales.

Pero hay que tener en cuenta que la citada disposición condiciona el decreto de pruebas de oficio, a eventos en los cuales el actor popular no está en condiciones de aportarlas con el cúmulo de requisitos que la ley exige en cada caso, vr.gr., que las copias deben ser auténticas o que el dictamen pericial recaudado como prueba anticipada no reúne los requisitos técnicos necesarios para su validez, o que no cuenta con los medios para suministrar lo indispensable para la práctica de una inspección judicial o para el traslado de testigos desde una sede diferente a la del Juzgado, etc. supuestos en los cuales, aun cuando no se le expongan al Juez esa clase de circunstancias impositivas, debe el operador judicial disponer lo pertinente para que la prueba se recaude eficientemente. Para ello la norma le otorga atribuciones para que, de oficio, ordene el cumplimiento de la prueba; y si ella implica erogaciones, también está facultado para ordenar que los gastos que su práctica ocasione se efectúe con cargo a “al Fondo para la defensa de los Derechos e Intereses Colectivos”

Para la aplicación del Art.30 de la Ley 472 de 1998, en las demandas por acciones populares subyace un inconveniente de técnica jurídica consistente en que ellas, por lo general, son promovidas por personas naturales en su propio nombre y sin la asistencia de abogados. Por consiguiente, quedan desprovistas de fórmulas técnicas en materia probatoria que no armonizan con las exigencias del Art.28 ibídem cuando, por no existir acuerdo deban decretarse las pruebas solicitadas.

Es que según el Art.29 de la Ley 472 de 1998, en las acciones populares se admiten los mismos medios probatorios consagrados en el Código de Procedimiento Civil. De ahí que previamente al decreto de pruebas, los señores Jueces Administrativos, en materia de acciones populares, tienen el deber de analizar si las solicitadas son: (i) conducentes, esto es si sirven para probar el hecho que se alega, vr:gr: que el estado civil de las personas sólo se demuestra con copia auténtica del correspondiente registro expedida por el funcionario competente, o que en la propiedad de bienes raíces no vale prueba diferente a la escritura pública y su registro; (ii) pertinentes, es decir, si están consagradas legalmente a servir como medios persuasivos en esa clase de acciones; y (iii) si son eficaces porque tanto en su postulación como en su producción se observaron las

reglas propias de cada una, como en la prueba testimonial donde se requiere indicar con la solicitud cuál será su objeto, y que previamente al testigo se le reciba juramento de no faltar a la verdad.

Por último, según los datos estadísticos, también se repara en que un alto porcentaje, (el 75,82% sobre una muestra de 182 demandas) 138 acciones populares no se desarrollan normalmente, debido a que fueron inadmitidas y rechazadas. Es más, en ocasiones se permitió que las actuaciones avanzaran y cuando estuvieron a punto de proferirse sentencia, el operador judicial advirtió que el trámite era equivocado porque la acción no era la popular sino cualesquier otra, y devino el decreto de nulidad o invalidez de lo actuado. Los anteriores también son problemas de falta de técnica y asesoría jurídica, y repercuten en la eficacia que debe operar en la administración de justicia.

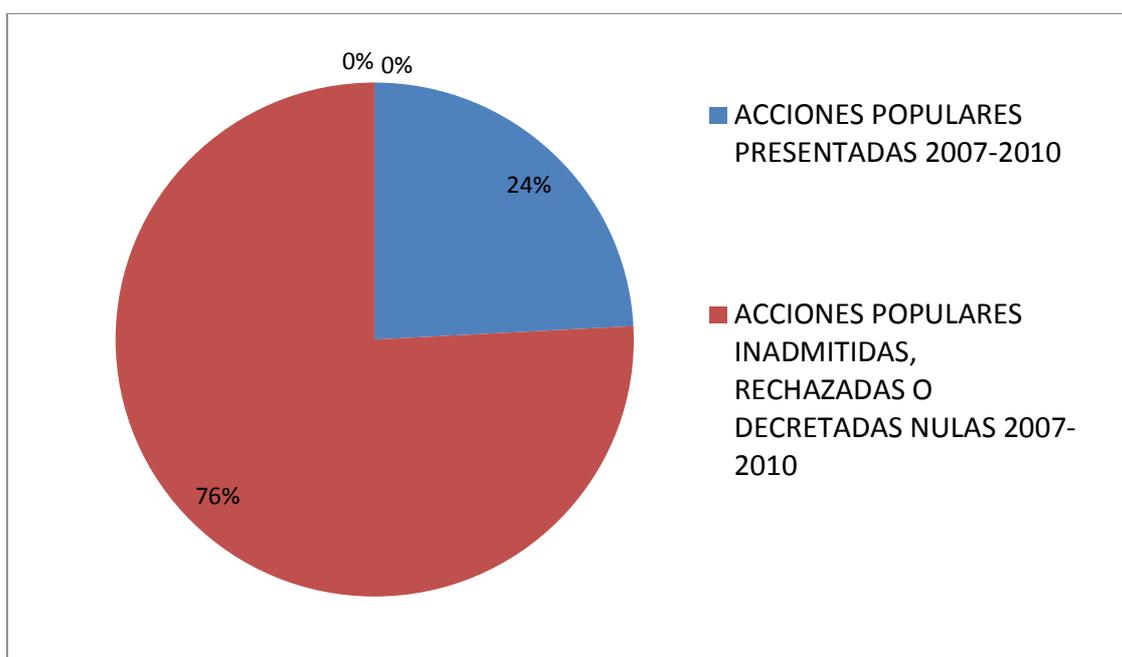


Gráfico 4. Acciones populares 2007-2010

## Recomendaciones y Conclusiones

En las demandas para acciones populares, los actores, en todo caso, deberían estar asistidos de apoderados judiciales; y si por alguna circunstancia no estuvieren en condiciones de contratar la asesoría profesional de un abogado, se les debe permitir que litiguen por intermedio de defensores públicos a quienes se les impondría como obligación, asumir la asesoría y defensa técnica de las personas sin capacidad económica con vocación de defender derechos e intereses colectivos mediante el ejercicio de acciones populares.

En todos los casos en que las acciones populares se ejerzan a través de defensores públicos, debería solicitarse, el amparo de pobreza para facilitar la labor del operador judicial de ordenar la práctica de pruebas que impliquen erogaciones dinerarias con cargo al “Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos”. Lo anterior implicaría que lo que la Ley 472 de 1998, artículo 30 inciso 2°, contempla como potestativo se convierta en obligatorio.

Habría que incrementar los requisitos de la demanda para promover una acción popular; en el sentido de que, además de contener “*las pruebas que pretenda hacer valer*” (Ley 472/98 artículo 18 Literal e), se precisen los requisitos de cada uno de los medios probatorios invocados para demostrar los hechos.

Se debe enseñar a la ciudadanía en general cuáles y qué son los derechos colectivos para que puedan hacer uso correcto de las acciones populares y así no desgasten ni congestionen a la administración de justicia con otras acciones que no vienen al caso.

Para algunos la expedición del nuevo código contencioso administrativo Ley 1437 de 2011, cambió el nombre de las acciones populares por la de Protección de los derechos e intereses colectivos, pero para otros esta interpretación es errada porque Ley 472 de 1998 pertenece a las leyes estatutarias y en cambio la ley 1437 es ordinaria, circunstancia que le impide derogar o modificar a la primera.

El hecho de que el nuevo código contencioso administrativo contemple la protección de los derechos e intereses colectivos dentro de los denominados “medios de control” incidió en el régimen probatorio que se debe aplicar dentro del trámite de las acciones populares, puesto que la nueva codificación consagra normas precisas que regulan la materia, y en caso de no abordarse un tema sobre este aspecto permite acudir al código de procedimiento civil por remisión del artículo 306. Se rescata también que el artículo 213 de la nueva codificación consagra el decreto de las pruebas de oficio en cualquier etapa del proceso.

Como se trata de una acción constitucional regulada en el Art.88 de la Constitución Política de Colombia, no hay lugar a inadmitir la demanda sino que, como sucede con las acciones de tutela de que trata el artículo 86 de la Carta Magna simplemente se abre a trámite y es en la sentencia que el operador judicial decide si la concede o deniega.

La eliminación del incentivo económico trajo como consecuencia que los despachos judiciales de la Jurisdicción Contencioso Administrativo se descongestionaron de acciones populares; pero correlativamente se quedan sin protección muchos derechos e intereses colectivos debido a que las entidades estatales llamadas a su defensa no conocen donde se ocasiona la vulneración o violación; y, los particulares que saben de tales circunstancias no instauran la acción popular porque se quedaron sin estímulo económico.

Finalmente podemos decir que la ley 1437 de 2011 recogió algunas de las interpretaciones jurisprudenciales del Consejo de Estado en torno a las acciones populares.

## **Referencias**

Constitución Política de Colombia. (1991)

Constitución Política de Colombia.

Congreso de la República de Colombia (1998) Ley 472.

Congreso de la República de Colombia (2010) Ley 1425.

Congreso de la República de Colombia (2010) Ley 1395.

Congreso de la República de Colombia (2011) Ley 1437.

Consejo de Estado. Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación 68001-23-15-000-2003-01472 01. Sentencia abril 15 de 2010.

Consejo de Estado. Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación AP-25000-23-26-000-2004-0185601. Sentencia 1/10/2008

Consejo de Estado. Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación AP-70001-23-31-000-2003-00618-01.

Consejo de Estado. Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicación AP-76001-23-31-000-2005-03932-01.