

Campus Universitario del Puente del Común, Chía, agosto 13 de 2007.

Honorable Magistrado  
**RODRIGO ESCOBAR GIL**  
H. CORTE CONSTITUCIONAL.  
E.S.D.

**Referencia:** Expediente Número D-6864.

**Norma Acusada:** Ley 472 de 1998, Artículo 46 Inciso Tercero, integración del grupo de accionantes para la procedencia de acciones de grupo.

**Actores:** Nelly Julieta Arias Escobar y Néstor Ricardo Ortiz Lozano.

Hernán Alejandro Olano García, ciudadano en ejercicio identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como comisionado de la **ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA**, entidad en la cual ostento el título de Miembro Correspondiente, mediante el presente escrito y dentro del término concedido, presento respuesta al Oficio 1209 de la Secretaría General de la Corte Constitucional, en relación con el proceso de la referencia, seguido en contra del Inciso Tercero del artículo 46 de la Ley 471 de 1998, que al tenor expresa:

*“Artículo 46. Procedencia de las acciones de grupo.*

*(...)*

*(...)*

*El grupo estará integrado al menos por veinte (20) personas.”*

Alegan los accionantes la violación de los artículos 1º, 2º, 13, 84, 88, Inciso 2º; 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia.

El concepto solicitado a la Academia y que me ha correspondido emitir, lo fundo en las siguientes

#### **CONSIDERACIONES GENERALES:**

Las acciones populares no nacen de la Carta de 1991, sino que han estado en nuestro Código Civil desde hace muchos años. El artículo 1005 las llama acciones populares o de municipalidad, el artículo 1006, permite que ellas concurren con acciones particulares y el artículo 2359 establece que *“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 estas podrá intentar la acción”*, lo cual se complementa con el artículo 2360 del Código Civil, según el cual si las acciones populares a que han derecho los artículos que tratan sobre la responsabilidad común por los delitos y las culpas, se declararen fundadas, será el actor indemnizado de todas las costas de la acción, y se le pagarán lo que valgan el tiempo y la diligencia empleados en ella, sin perjuicio de la remuneración específica que conceda la ley en ciertas y determinadas situaciones.

Este artículo se relaciona con el 1005 del citado Código, en cuanto establece una especie de incentivo o recompensa para aquella persona interesada por la defensa de los intereses colectivos.

En síntesis, las acciones populares se agrupan así:

- a. Protección de bienes de uso público, artículos 1005, 1006, 1007, 2358 y 2360 del Código Civil, conducentes a preservar la seguridad de los transeúntes y el interés de la comunidad respecto de obras que amenacen causar un daño.

- b. Acciones por daño contingente, consagradas en los artículos 2359 y 2360 del Código Civil, que puede derivarse de la comisión de un delito, la imprudencia o negligencia de una persona, que ponga en peligro a personas indeterminadas.
- c. Acciones para la defensa del consumidor, contempladas en el Estatuto del Consumidor, Decreto 3466 de 1982.
- d. Acciones del espacio público y ambiente, para ordenar la emoción, suspensión o prevención de la conducta que comprometiére el interés público o la seguridad de los usuarios, según el artículo 8° de la Ley 9 de 1989, para el espacio urbano y el decreto 303 de 1989 en materia rural. En nuestra legislación, el decreto 2811 de 1974 (Código de Recursos Naturales), prevé la promoción y reconocimiento de asociaciones de usuarios y defensores del ambiente.
- e. Acciones por competencia desleal, según lo dispuesto por la ley 45 de 1990.

Hay que anotar que las acciones populares se ubican dentro de los llamados “*derechos difusos*”, por cuanto están residenciados en la colectividad, ya que la importancia individual para cada uno de sus titulares es casi nula.

Las acciones populares están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivo, así como los de grupo o de un número plural e personas.

La historia de estas acciones populares y de grupo, la encontramos reseñada en la Sentencia C-215 de 1999 de la Corte Constitucional, corporación que con ponencia de la Magistrada Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, expresó:

*“Estas acciones fueron objeto de debate y estudio en el seno de la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente, con base en el proyecto presentado por los delegatarios Guillermo Perry Rubio, Horacio Serpa Uribe y Eduardo Verano de La Rosa, aunque es del caso mencionar que la gran mayoría de proyectos de reforma constitucional, entre ellos, los del Gobierno Nacional y de la Alianza Democrática M-19, propusieron la inclusión en el estatuto fundamental de la acción popular.*

*En el Informe-Ponencia sobre Derechos Colectivos”, presentado por los delegatarios a la Comisión Primera de la Asamblea (Gacetas #45 y 48), se expresó:*

*“Casi todos los proyectos que contienen reformas integrales a la Constitución, proponen la consagración de las acciones populares como remedio colectivo frente a los agravios perjuicios públicos, como un derecho de defensa de la propia comunidad.*

*Mediante las acciones populares cualquier persona perteneciente a un grupo de la comunidad está legitimada para defender al grupo afectada por unos hechos o conductas comunes, con lo cual protege su propio interés.*

*Como se infiere de todo lo expuesto, las acciones populares han tenido una significativa acogida en los proyectos y propuestas e reforma constitucional, especialmente en aquellos que consagran derechos colectivos. Es esta una indicación clara de que tales acciones constituyen ciertamente, un instrumento eficaz para la aplicación de dichos derechos.*

*De otra parte, subsisten acrecentadas las razones que en la historia de las instituciones jurídicas, justificaron en su momento la aparición de estas acciones para defender intereses de la comunidad.*

*El texto recomendado reconoce la convivencia de que la ley regule el ejercicio de las acciones populares, a la vez que les atribuye una autonomía que no excluye el recurso de acciones individuales de stirpe individual. Impide además, eventuales condicionamientos por parte de la ley, cuando el instrumento sea desarrollado por el legislador. Todo ello con el fin de legitimar a cualquier persona para actuar en defensa de la sociedad, protegiendo así tanto intereses que la doctrina engloba hoy bajo el significativo rótulo de “difusos”, como también los propios del actor”.*

Según la Magistrada Sáchica, lo que el Constituyente de 1991 quiso fue extender el campo de cobertura de las acciones populares para forma “*un nuevo derecho solidario, que responda a nuevos fenómenos de la*

sociedad como es el daño ambiental, los perjuicios de los consumidores, los peligros a que se ven sometidas las comunidades en su integridad física y patrimonial, los daños que se causan a las mismas por el ejercicio abusivo de la libertad económica, sin consideración a conductas comerciales leales y justas.”

Continúa la Corte en su Sentencia C-215 de 1999, diciendo que:

*“El origen de las acciones dirigidas a la defensa de intereses y derechos colectivos, e remonta al derecho romano y el derecho inglés. Tanto en Roma como en Inglaterra, se crearon como expresión de equidad para la defensa de los derechos de un gran número de personas afectadas por una misma causa.*

*La acción popular ha tenido su mayor desarrollo en los países anglosajones, para posteriormente, extenderse a otros países como España, Brasil, Italia y Argentina en la defensa del medio ambiente, la protección de los consumidores, en los casos de calamidades públicas causados por negligencia o dolo, en derecho urbano, en la defensa de los bienes y espacios públicos los accionistas minoritarios de las grandes compañías y contra las conductas monopólicas y de competencia desleal e injusta. Las Constituciones de España, Portugal y Brasil las consagran de manera expresa. En los Estados Unidos, se denominan acciones de clase o representación.*

*En el ámbito europeo, la creación y reconocimiento de derechos constitucionales de la colectividad, ha llevado a reconocer los derechos de participación ante la administración pública y posteriormente ante la jurisdicción contencioso administrativa, a todo interesado, “.. entendiéndose por tal, todo aquél que muestre pretensión de defender un interés difuso (protección al ambiente, derechos de los consumidores, entre otros) y sin perjuicio de consistir prerrogativas a las asociaciones o grupos para la defensa de dicho interés dado que, para evitar dilaciones en los procedimientos judiciales, se puede incluso obligatorio a los individuos a asociarse con el fin de hacer valer con voz unitaria su punto de vista en favor de interés general (Recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa #87 sobre el régimen de los actos administrativos que afecten a una pluralidad de personas)...”*

Según la misma citada Sentencia C-215 de 1999, La Carta Brasileña, determina en su artículo 5º, que *“El Estado promoverá, en la forma de la ley, la defensa del consumidor”* Y, a su vez en su artículo 225 dispone:

*“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.*

*(...)*

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

*Por su parte, el artículo 125 de la Constitución Española de 1968 (sic) (en realidad es 1978), consagró expresamente las acciones populares, en los siguientes términos:*

*“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”.*

*En la Ley Orgánica del Poder Judicial el artículo 7º, numeral 3) dispone:*

*“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.”*

Según la Corte agrega,

*“La doctrina coincide en señalar, que al 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.”*

*En la constitución de Portugal se tratan las citadas acciones en la siguiente forma:*

*“1. Todo 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 el 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”.*

*Así mismo, la Constitución Federal del Estado de Illinois, EEUU, proclama 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”.*

*En Francia y Alemania esta categoría de acciones existen en cabeza de ciertas asociaciones, especialmente de consumidores, para la protección de sus intereses y los de la comunidad. En efecto, en Francia las asociaciones de consumidores, por ejemplo, pueden demandar la validez de las cláusulas en los contratos privados por adhesión y el fallo debe ser público para que los otros perjudicados puedan invocarlas en su favor. El procedimiento para hacer efectiva esta acción pública, se encuentra regulado en la Ley Royer, Número 1193 de 1973. La protección se ha extendido a las organizaciones que se hubieren 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.*

*Mientras tanto, en Alemania, el ámbito de protección es más amplio que en Francia, como quiera que se establecen para defender diferentes intereses ciudadanos y no requieren que los beneficiarios se encuentren asociados. En el ordenamiento alemán, esta acción 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 vencedor se exime de responsabilidad si ocurre un hecho gravoso por culpa o dolo.*

*Es similar en el caso de Italia, donde cualquier persona puede oponerse a los actos que lesionen los intereses de la comunidad. Así se encuentra previsto en la Ley de 1967, donde cualquier perjudicado puede promover la acción en su propio interés o en representación del grupo, caso en el cual, las peticiones del demandante deben ser las mismas de la colectividad, siempre que exista un interés idéntico, solidario e interdependiente entre sus miembros.*

*En España, cualquier persona puede impugnar los actos y planes de ordenación urbana cuando vulneren el interés público o los actos de terceros, para suplir la inacción de las autoridades locales. Dicha acción se encuentra regulada por la Ley de Suelos de 1956. De otro lado, la participación administrativa, principio consagrado en la Constitución Española (art. 36) **(Debo hacer notar que ese artículo citado por la doctora SÁCHICA, a mi modo de ver no tiene nada de relación con el tema)**, se desarrolla en la Ley de 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; d) Regulación de los procedimientos de acceso de todas las personas, acorde con la conservación de ese patrimonio histórico y cultural.*

*En Brasil, la Ley 7347 de 1985, mediante la cual se regula la acción civil de responsabilidad por daños causados al medio ambiente, el consumidor, los bienes y derechos de valor artístico, estético, histórico y paisajístico, autoriza al Ministerio Público para instaurar las acciones civiles públicas, cuando por razones de interés público la comunidad requiere de especial protección. Esta normatividad, según los doctrinantes brasileños, es el mecanismo más importante en materia de defensa de ese interés, aunque existen otros como los previstos por la ley 4717 de 1965 y el Código de Procedimiento Civil de 1976.*

*En Estados Unidos y Canadá, se presentan dos tipos de acciones: las de clase, denominadas class actions (Regla 23 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil), que pueden ser instauradas por cualquier interesado para proteger sectores específicos de la población. En este caso, la sentencia produce efectos*

*respecto de todos los miembros del sector, siempre que exista un numeroso grupo de personas con puntos de hecho y de derecho en común y se cuente con un representante adecuado de sus intereses. De otro lado, las acciones ciudadanas, que corresponden a todo individuo que desee defender los intereses que son comunes a una colectividad. En estos dos países, las acciones de clase de las provincias se asemejan a la Regla 75 de Ontario según la cual, cuando numerosas personas tengan el mismo interés, una o más podrán demandar o ser demandadas, o ser autorizadas por la Corte para defender en aras de ese interés común, para beneficio de todos.*

*En países, como en Inglaterra y Australia, se consagran 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.”*

Es así como nuestra Corte Constitucional realiza el recuento histórico de este tipo de acciones.

#### **COMENTARIOS A LA DEMANDA:**

Según la intervención, si bien *“el Estado, donde este último tiene entre otras muchas obligaciones las de propender y hacer respetar los derechos de los asociados, de proteger sus garantías y derechos, haciéndolos cumplir de forma provechosa frente a sus órganos”, la “eximia acción de grupo”, como la califican los demandantes, es precisamente eso, de grupo.*

La Real Academia en el Diccionario de la Lengua, define grupo como *“pluralidad de seres o cosas que forman un conjunto, material o mentalmente considerado”,* entonces, de acuerdo con este significado, la supuesta arbitrariedad de la norma que se acusa, al disponer que el grupo sea de veinte personas, a nuestro juicio no viola la Constitución, ni mucho menos la ley, ya que la pluralidad de sus integrantes no lo hace ver ni especial ni discriminatorio, como lo pretenden hacer ver los demandantes, como si el legislador no pudiese disponer de unos límites mínimos y razonables para que un “grupo” pudiese incoar una acción.

Si bien la norma acusada habla de *“un número plural de personas”,* no podemos convertir a la acción de grupo en una nueva especie de acción de tutela, pues su espíritu busca es proteger derechos colectivos y no derechos individuales, para lo cual ya existe un mecanismo adecuado y muy eficaz y, no considero que en la demanda, por demás bien estructurada, los accionantes acudan a la jurisprudencia para señalar una supuesta violación al derecho a la igualdad, más, cuando citan como fundamento de su acción la Sentencia T-230 de 1994, que lógicamente hoy está desactualizada parcialmente en su parte pertinente, pues lo que ARIAS ESCOBAR y ORTIZ LOZANO incluyen de lo dicho por la Corte, es anterior a la expedición de la Ley 472 de 1998.

El denominado *“misterio o paradigma del número 20”,* así llamado por los demandantes, no es tal; es una cifra lógica y congruente con lo que puede ser un grupo, el cual no margina ni discrimina a nadie, ni tampoco incurrió el legislador en ninguna arbitrariedad y mucho menos se puede calificar a éste, como lo hacen ARIAS ESCOBAR y ORTIZ LOZANO, de haber actuado *“en forma accidental, apresurada e irresponsable”,* pues aunque la Corte Constitucional ha hablado en numerosas sentencias del tema con la fórmula *“un número plural de personas”,* el límite que impuso el legislador en la Ley 472 de 1998 no es *“desproporcionado”,* ni con su consagración se vulnera el libre acceso a la administración de justicia.

Precisamente, la protección de los derechos sociales fundamentales a través de las acciones populares y de grupo, como derechos jurídicos subjetivos, presuponen por lo menos una norma jurídica que los regule, pues únicamente la ley, que es el producto de la voluntad general de la población, puede

limitar la libertad individual de que acudan la acción de grupo una sola persona con “doble personalidad”, o tan solo dos personas como grupo para incoar esta acción.

El doctrinante Rodolfo Arango en su texto *“El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales”*, (Legis, Bogotá, 2005, página 93), ha dicho precisamente que *“cuando se habla de la <sociedad como un todo> en calidad de obligada de los derechos sociales fundamentales”*, como los que se amparan por medio de acciones populares o de grupo, ostentan el carácter de obligaciones objetivas y no de derechos subjetivos, con lo cual, el grupo de veinte personas que fija para su procedencia y legitimación activa la Ley 472 de 1998 es razonable, y su artículo 46 es la norma objetiva vinculante, cuyo efecto es el hacer efectiva mediante su ejercicio una justicia compensatoria, para lo cual Alexy fija unos ejemplos que son a nuestro juicio lo que se busca con una acción popular o de grupo, es decir: *“la relación entre el castigo y la culpa o injusticia; entre el daño y la restitución; y entre la prestación y la contraprestación.”*

### CONCLUSIÓN:

En mérito de lo expuesto, concluimos que no debe prosperar la pretensión de inconstitucionalidad contra el inciso 3° artículo 46 de la Ley 472 de 1998, promovida por los estudiantes Nelly Julieta Arias Escobar y Néstor Ricardo Ortiz Lozano, ante la H. Corte Constitucional.

Del H. Magistrado Presidente Escobar Gil, con todo respeto,

HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA

Miembro Correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

C.C. 6.776.897 de Tunja

T.P. 57752 del C.S. de la J.