

**ANÁLISIS DEL NÚCLEO ESENCIAL
DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO***

Luisa Fernanda Hurtado Castrillón¹
lfhurtado@unilibrepereira.edu.co

RESUMEN

El análisis del núcleo esencial del derecho al debido proceso se centra en establecer la esencia misma de esta garantía constitucional. El Estado Social de Derecho establecido como fórmula de concepción estatal en 1991, sirve de base para el desarrollo de los principios integradores de la garantía constitucional al debido proceso, los cuales se encuentran contenidos en el artículo 29 de la Constitución. La Corte Constitucional ha señalado que se define como núcleo esencial del debido proceso al derecho a la defensa, en sus dos concepciones, desde el punto de vista material como técnico. Este artículo pretende analizar desde la interpretación constitucional oficial, el alcance de este derecho en el marco del ejercicio de la jurisdicción en Colombia.

Palabras claves

Administración de justicia, debido proceso, núcleo esencial, derecho a la defensa, garantía fundamental.

ABSTRACT

The analysis of the core of the right to due process focuses on establishing the essence of this constitutional guarantee. The Rule of Law as a means of conception established state in 1991, is the basis for the development of inclusive principles of the constitutional guarantee of due process, which are contained in Article 29 of the Constitution. The Constitutional Court has stated that is defined as the essential core of due process to the right of defense in their two views, from the point of view and technical material. This article tries to analyze from the official constitutional interpretation, the scope of this right in the exercise of jurisdiction in Colombia.

*Artículo producto de avance de la investigación titulada: "Relación del Debido Proceso Judicial con los avances jurisprudenciales de la Corte Constitucional y sus implicaciones sociales" adscrito a la Línea de Investigación en Derechos Fundamentales del Grupo de Investigación en Derecho Constitucional – DERECHO, categoría D Colciencias de la Universidad Libre – Seccional Pereira.

¹Abogada, Magíster en Educación Superior, especialista en Docencia para la Educación Superior, Conciliadora en Derecho, de la Universidad Santiago de Cali. Docente Investigadora Área de Investigación y Fundamentación Científica y Líder del Grupo y Semillero de Investigación en Derecho Constitucional de la Universidad Libre Seccional Pereira.

Key words

Administration of justice, due process, essential core, right to defense, fundamental guarantee.

INTRODUCCIÓN

El Debido Proceso en el marco del Estado Social de Derecho en Colombia, se constituye en una institución jurídica de rango fundamental, una garantía de carácter individual, desde luego, con implicaciones sociales. Quiere decir lo anterior, que acatar y cumplir el Debido Proceso en cualquier actuación judicial o administrativa, como lo señala la Constitución, es sinónimo de reconocimiento y protección de los derechos individuales ampliamente establecidos en la comunidad internacional.

El Debido Proceso se constituye en una institución garante de la administración de justicia, por tanto, la Corte Constitucional en cumplimiento de una de sus funciones, cual es ser la intérprete oficial de la constitución, ha desarrollado el concepto de Bloque de Constitucionalidad, y de esta manera, inserta en el ordenamiento jurídico ordinario colombiano, los convenios y tratados internacionales suscritos, aprobados y ratificados por Colombia, que incluyen el derecho al Debido Proceso, como un derecho fundamental.

Como no se pueden desconocer las tendencias actuales anti-positivistas y

anti-formalistas, que hay en Colombia, en lo que respecta a la interpretación del Debido Proceso Judicial y su aplicación, un problema a resolver, es conocer y mostrar cuál es el enfoque de la Corte Constitucional, de acuerdo con las actuales circunstancias socio-políticas del país y de la comunidad internacional, en el estudio específico de su núcleo esencial.

1. METODOLOGÍA

Este artículo es producto de una investigación de orden jurídico que pretende identificar la hermenéutica constitucional del derecho al debido proceso judicial en Colombia.

Tipo de Investigación

La Investigación que se pretende desarrollar es de tipo cualitativo con un carácter exploratorio-descriptivo, puesto que lo que se busca con el planteamiento del problema es especificar las propiedades jurídicas del fenómeno social en relación con la figura del Debido Proceso Judicial y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Variables e Indicadores

Variable: Jurisprudencia Corte Constitucional

Indicador: Línea Jurisprudencial utilizada por la Corte Constitucional para el estudio y aplicación del Debido Proceso Judicial.

Diseño de la Investigación y Técnicas de Recolección de Información

Desde la perspectiva de lo jurídico, la investigación tendrá un diseño metodológico de análisis de la jurisprudencia constitucional.

Para la recolección de la información se recurrirá a las fuentes formales del Derecho, en este caso, la principal será la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre Debido Proceso Judicial desde el año 1991 hasta el año 2008, mediante ésta, se establecerá el concepto de Debido Proceso Judicial y a su vez, se identificará la línea de interpretación que establece la Corte constitucional para el estudio de casos en los cuales se aplica el Debido Proceso Judicial a la realidad social del país.

Se cuenta para ello, con el acceso vía Internet en el web site oficial de la Corte Constitucional.

Muestra

La muestra representativa sujeta al análisis investigativo será la jurisprudencia de la Corte Constitucional desde el año 1992 al 2009 concerniente al tema del Debido Proceso Judicial.

Técnicas de Análisis de Información

Las sentencias de la Corte en relación con el Debido Proceso Judicial, son analizadas desde los criterios y/o métodos de interpretación jurisprudencial que maneja la Corte Constitucional y la doctrina en esta misma área, respecto de Derechos Fundamentales, teniendo en cuenta

que el Debido Proceso Judicial tiene esta categoría constitucional.

Esta dinámica investigativa se denomina hermenéutica jurídica, la cual se basa en la interpretación jurisprudencial de acuerdo con los criterios y/o métodos que la Corte Constitucional utiliza o ha creado a lo largo de su historia.

“La interpretación de la norma constitucional – también llamada hermenéutica o exégesis – consiste en la labor, adelantada por autoridad competente, de averiguar o desentrañar el sentido de las reglas plasmadas en el texto de la Constitución Política de un Estado, para cotejarlas con otras normas del derecho positivo interno, tomando en cuenta la realidad sobre la cual han de aplicarse, con objeto de hacer prevalecer aquellas, como resultado del principio de supremacía constitucional” .(NARANJO MESA, 1998- Octava Edición)

AVANCES DEL PROCESO INVESTIGATIVO:

El debido proceso en el marco democrático

Desde la vigencia de la Constitución de 1991, el derecho fundamental al debido proceso se constituyó como una garantía superior de aplicación inmediata. Dicha connotación ha permitido que el desarrollo de la figura a

través de la jurisprudencia constitucional sea amplia y ofrezca la posibilidad de diversas interpretaciones constitucionales de acuerdo con los principios básicos que desarrolla la figura.

Así, ha destacado, las siguientes exigencias que deben cumplirse en cualquier tipo de juicio²:

1. Acceso libre y en igualdad de condiciones a la justicia, con el fin de obtener pronta resolución judicial.
2. Acceso al “juez natural” como funcionario que ejerce la jurisdicción en determinado proceso, de conformidad con la ley.
3. Posibilidad de ejercicio del derecho de defensa con aplicación de todos los elementos legítimos para ser oído dentro del proceso.
4. Los procesos deben desenvolverse dentro de plazos razonables y sin dilaciones injustificadas.
5. El juez debe ser imparcial, autónomo e independiente, de tal forma que debe ejercer su labor sin intromisiones de los

demás poderes públicos, con fundamento en los hechos y de conformidad con el ordenamiento jurídico. (Sentencia de Tutela, 2005)

El derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política junto con el derecho de acceso a la justicia (artículo 229 de la Constitución Política) y el derecho a la igualdad (artículo 13 *ibídem*), determinan los elementos del debido proceso que han de aplicarse en condiciones de igualdad a las diferentes partes en el proceso, en tanto resultaría abiertamente contraria al Ordenamiento Superior cualquier interpretación que privilegiara a una de ellas en detrimento de la otra u otras. (Sentencia de Tutela, 2008)

Al respecto ha señalado la Corte:

“El artículo 229 de la Constitución Política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la

Al respecto pueden consultarse, entre muchas otras, las sentencias T-001 de 1993, T-345 de 1996, C-731 de 2005. Sobre el debido proceso laboral, esta Corte ha proferido, entre otras, las sentencias T-322 de 1999, C-803 de 2000, T-205 de 2004.

*integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. Por su intermedio, se le otorga a los individuos una garantía real y efectiva, previa al proceso, que busca asegurar la realización material de éste, previniendo en todo caso que pueda existir algún grado de **indefensión**³ frente a la inminente necesidad de resolver las diferencias o controversias que surjan entre los particulares -como consecuencia de sus relaciones interpersonales-, o entre éstos y la propia organización estatal. (Sentencia de Control de Constitucionalidad, 2002)*

El derecho fundamental al debido proceso es de la esencia del Estado social de derecho. La efectividad de los derechos constitucionales y, en particular, de los derechos constitucionales fundamentales, está sujeta, no sólo al respeto por las condiciones de validez material (contenidos sustanciales de los

derechos y, principalmente, su núcleo esencial) sino a las condiciones formales que establecen la manera en que, de manera legítima, se pueden desarrollar o limitar estos derechos. Dichas condiciones formales se predicen tanto del proceso legislativo como del proceso de adjudicación judicial y administrativo. En este orden de ideas, la validez de las decisiones judiciales –sean que confieran o reconozcan derechos subjetivos o restrinjan tales derechos- depende por entero del absoluto respeto por los elementos formales del proceso de decisión. Es decir, del pleno respeto del debido proceso.

El Estado Social de Derecho en Colombia, establecido en su artículo primero enmarca características democráticas, participativas y pluralistas que definen su existencia respecto del respeto a las garantías constitucionales y legales. En ese entendido, el debido proceso como derecho fundamental se constituye no sólo en una garantía esencial para los coasociados, sino que a la vez en una obligación indispensable para el funcionamiento del Estado.

El sistema jurídico dota a los asociados de un vasto espectro de mecanismos de protección del debido proceso. Es común en todos los procesos –judiciales y administrativos- la

³ Para estos efectos, se entiende por indefensión la ausencia del derecho a alegar y la imposibilidad de defender en juicio los propios derechos.

existencia de instrumentos y momentos para cuestionar la validez formal de la norma particular. Tales instrumentos y oportunidades, y las condiciones estructurales de la administración –sea de justicia privada o pública- definen la efectividad de tales oportunidades de protección.

La democracia no se justifica a sí misma sino que se fundamenta como un medio para el respeto de las libertades, de la igualdad y de los derechos sociales, a la vez que como un mecanismo para la construcción de la paz y la armonía sociales, y para la búsqueda de la reducción de las desigualdades, de una mejor distribución de la riqueza y de una mayor eficiencia en el mercado. (BERNAL)

De los Derechos Fundamentales y su Núcleo Esencial

En el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los derechos fundamentales han sido interpretados a la luz de su importancia en el marco de la concepción estatal establecida por el constituyente de 1991:

"...El núcleo esencial de un derecho fundamental puede definirse como el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares.Visto desde la perspectiva de los derechos subjetivos, el contenido esencial de un derecho fundamental consiste en

aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, desnaturalizándose. Por otra parte, la jurisprudencia de intereses ha diseñado una fórmula según la cual el núcleo esencial del derecho fundamental es aquella parte de su contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.La interpretación y aplicación de la teoría del núcleo esencial de los derechos fundamentales está indisolublemente vinculada al orden de valores consagrado en la Constitución. La ponderación de valores o intereses jurídico-constitucionales no le resta sustancialidad al núcleo esencial de los derechos fundamentales. El núcleo esencial de un derecho fundamental es resguardado indirectamente por el principio constitucional de ponderación del fin legítimo a alcanzar frente a

la limitación del derecho fundamental, mediante la prohibición de limitaciones desproporcionadas a su libre ejercicio".(Sentencia , 1998)

En otra Sentencia, sostuvo la Corte:

"...Siguiendo a Peter Haberle, se denomina 'contenido esencial' al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyuntura o ideas políticas".

"De acuerdo con lo anterior, se colige que el núcleo esencial de un derecho fundamental consiste en su naturaleza, es decir, en su esencia como principio de operación, en la esfera irreductible del derecho; en otras palabras, el núcleo esencial es el constitutivo del ente jurídico que determina su calidad de inherente a la persona. Aquel bien que por esencia se le debe a la criatura racional y en algunos casos a la persona moral, de manera incondicional." (Sentencia de Tutela , 1992)

Del Núcleo Esencial del Debido Proceso: Derecho a la Defensa

El derecho humano a la defensa tiene su origen en la lucha incesante de los seres humanos oprimidos y vejados contra los poderosos opresores, primero en el clan, después en la tribu, más tarde en la nación y finalmente en el Estado. El constituyente de 1991 logra establecer por primera vez en el ámbito constitucional el derecho a la defensa, insertado en el artículo 29, actuando bajo el impulso de las garantías mínimas del acusado, contenidas tanto en el artículo 14 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas de 1966 (Ley 74 de 1968), como por el artículo 8 de la convención americana sobre derechos humanos de 1969 (Ley 16 de 1972). (CARMARGO, 2010)

Los derechos fundamentales y el reconocimiento de la dignidad de la persona (art. 1º) así como la regulación constitucional expresa del debido proceso (art. 29 C.N) constituyen límites materiales al ejercicio de actitudes abusivas del Estado. Pero, además, los derechos fundamentales (art. 2 C.N) por su naturaleza son auténticos derechos subjetivos, como tales son plenamente exigibles a los poderes públicos, por lo que cualquier persona puede demandar su respeto, aún sin necesidad de esperar desarrollo legal alguno (art. 85 C.N.). Pues una Constitución normativa (art. 4º C.N.), eficaz desde el punto de vista jurídico, lo es en la medida que sus derechos fundamentales tengan efectiva

vigencia y eficacia jurídica, cuya verificación se realiza mediante la garantía de la tutela.

La vigencia de un Estado Social de Derecho impone la facultad jurisdiccional de tomar decisiones obligatorias, las cuales, para que sean aceptadas, deben adoptarse con fundamento en reglas que determinan cuales autoridades están autorizadas para tomar las decisiones obligatorias y cuáles son los procedimientos para obtener una decisión judicial. Esas reglas son las que recogen un conjunto de actos procesales sucesivos y coordinados que integran unos principios fundantes y unos derechos fundamentales que hacen del debido proceso una verdadera garantía en el derecho. En efecto, el debido proceso es una institucionalización del principio de legalidad, del derecho de defensa, que se ha considerado por la Constitución (art. 29) como un derecho fundamental que se complementa con otros principios dispersos en la Carta fundamental, tales como artículos 12, 13, 28, 31, 228, 230. Y, uno de estos principios es el del Juez competente. En definitiva la protección al debido proceso tiene como núcleo esencial la de hacer valer ante los jueces los derechos e intereses de las personas, mediante la defensa contradictoria, y de obtener en fin, una respuesta fundada en derecho.

Así pues, la vigencia de un Estado Social de Derecho impone la facultad jurisdiccional de tomar decisiones

obligatorias, las cuales, para que sean aceptadas, deben adoptarse con fundamento en reglas que determinan cuales autoridades están autorizadas para tomar las decisiones obligatorias y cuales son los procedimientos para obtener una decisión judicial. Esas reglas son las que recogen un conjunto de actos procesales sucesivos y coordinados que integran unos principios fundantes y unos derechos fundamentales que hacen del debido proceso una verdadera garantía en el derecho. En efecto, el debido proceso es una institucionalización del principio de legalidad, del derecho de defensa, que se ha considerado por la Constitución (art. 29) como un derecho fundamental que se complementa con otros principios dispersos en la Carta fundamental, tales como artículos 12, 13, 28, 31, 228, 230. Y, uno de estos principios es el del Juez competente.

En definitiva la protección al debido proceso tiene como núcleo esencial la de hacer valer ante los jueces los derechos e intereses de las personas, mediante la defensa contradictoria, y de obtener en fin, una respuesta fundada en derecho.

Sobre la definición del debido proceso la Corte Constitucional ha dicho:

“Corresponde a la noción de debido proceso, el que se cumple con arreglo a los procedimientos previamente diseñados para preservar las garantías que protegen los derechos de

quienes están involucrados en la respectiva relación o situación jurídica, cuando quiera que la autoridad judicial o administrativa deba aplicar la ley en el juzgamiento de un hecho o una conducta concreta, lo cual conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación o sanción.

En esencia, el derecho al debido proceso tiene la función de defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Carta Fundamental, como una garantía de la convivencia social de los integrantes de la comunidad nacional.

Del contenido del artículo 29 de la Carta y de otras disposiciones conexas, se infiere que el derecho al debido proceso se desagrega en una serie de principios particularmente dirigidos a tutelar la intervención plena y eficaz del sujeto procesal y a protegerlo de la eventual conducta abusiva que pueda asumir la autoridad que conoce y resuelve sobre la situación jurídica sometida a su decisión. En tal virtud, y como garantía de respeto a dichos principios, el proceso se institucionaliza y normatiza, mediante estatutos escritos que contienen mandatos

reguladores de la conducta de las autoridades administrativas o judiciales, encaminados a asegurar el ejercicio regular de sus competencias. (Sentencia de Control de Constitucionalidad , 1994)

De lo anterior se colige que parte central del debido proceso es el derecho de defensa, es decir, un conjunto de garantías, derechos y facultades suficientes para la protección. Por ello, es un derecho fundamental que se extiende a cualquier procedimiento, con mayor o menor alcance, según su naturaleza y finalidad, el cual se debe observar no sólo en su conjunto sino también en cada una de sus fases, pues la finalidad de los dos derechos es la interdicción a la indefensión, concepto que sólo puede darse durante un proceso si no se afectan las condiciones de igualdad.

Pues bien, del derecho a la defensa se desprende entre otros los principios del juez natural imparcial, de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra y el de la publicidad de las actuaciones procesales y el derecho de impugnarlas. Este derecho tiene expresa consagración en el derecho internacional, así el artículo 8 del Pacto de San José y 14 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos expresa que éste no es un derecho formal sino un derecho sustancial. (Sentencia de Tutela , 1998)

Entre los principios y derechos que la Constitución consagra a favor del sindicado o procesado, está el debido proceso (CP. art. 29), entendido como la posibilidad que tienen las partes en un proceso judicial o administrativo de hacer uso de las facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les reconoce; el de la presunción de inocencia; y, el de la no autoincriminación, en virtud del cual nadie puede ser “obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil” (CP. art. 33).

El derecho de defensa, núcleo esencial del debido proceso, se encuentra conformado por el derecho a ser oído, con el pleno de sus garantías constitucionales, y el derecho a guardar silencio, es decir, su derecho a *callar*, así como a dar su propia versión sobre los hechos en ejercicio pleno de su derecho de defensa. Ello se traduce a su vez, en la garantía que tiene toda persona a no auto incriminarse, ni a incriminar a su cónyuge o sus parientes más cercanos. El derecho fundamental a no auto incriminarse en el curso de un proceso criminal, correccional o de policía, constituye como lo ha señalado la jurisprudencia, “[u]na forma de defensa y por tanto un verdadero derecho de carácter fundamental que hace parte del debido proceso.

Ante la evidencia de que contra la persona se inicia un proceso penal

que eventualmente puede culminar en una sentencia en su contra, aquélla cuenta con la garantía constitucional que presume su inocencia. Es el Estado el que corre con la carga de la prueba y, en consecuencia, es de su resorte impulsar la actividad procesal orientada a establecer la verdad de los hechos y a desvirtuar, si las pruebas que aporte y que se controvierten a lo largo del proceso se lo permiten, la presunción que favorece al procesado. De allí resulta que éste, quien no está en la posición jurídica activa, se halla exento de la carga de la prueba. No debe demostrar su inocencia. Le es lícito, entonces, hacer o dejar de hacer; decir o dejar de decir todo aquello que tienda a mantener la presunción que el ordenamiento jurídico ha establecido en su favor. Y en esa actitud, que es justamente la que el debido proceso protege, le es permitido callar. Más aún, la Constitución le asegura que no puede ser obligado a hablar si al hacerlo puede verse personalmente comprometido, confesar o incriminar a sus allegados. (Sentencia, 2005)

El derecho a la defensa material goza de expresa garantía superior en el artículo 29 de la Carta cuando dispone que quién sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento. La defensa material pone de manifiesto la facultad inalienable

que tiene el sindicato para autodefenderse, pues es evidente que la defensa técnica, esto es, a cargo de su abogado de confianza o nombrado de oficio, no puede concebirse como un obstáculo, o como un abandono, o renuncia a defenderse por sí mismo. El derecho a la defensa material supone, entre otras garantías, el derecho del sindicado a comparecer personalmente al proceso, a enfrentar los cargos que pesan en su contra, haciendo el propio relato de los hechos, suministrando las explicaciones o justificaciones que considere pertinentes en su favor, también ejerciendo actos positivos de oposición a las pruebas de las cuales se desprende su señalamiento como posible autor o partícipe de la comisión de un delito, a ver el expediente y a escoger libremente el derecho a guardar silencio como estrategia de defensa. La defensa técnica en el proceso penal, fue concebida como un presupuesto de validez de las decisiones que se adoptan en ejercicio del ius punendi del Estado. Es así como la Corte concluyó que del artículo 29 de la Carta se deduce que el imputado tiene derecho a defenderse personalmente en el proceso pero bajo la dirección, asesoría y acompañamiento directo de su abogado, por cuanto no le es permitido hacer su propia defensa, salvo que tenga la calidad de abogado. La defensa material y técnica está encaminada tanto al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia en el caso concreto, como a la obtención de

la reparación económica a que haya lugar. (Sentencia, 2008)

Parte central del debido proceso es el derecho de defensa, es decir, un conjunto de garantías, derechos y facultades suficientes para la protección. Por ello, es un derecho fundamental que se extiende a cualquier procedimiento, con mayor o menor alcance, según su naturaleza y finalidad, el cual se debe observar no sólo en su conjunto sino también en cada una de sus fases, pues la finalidad de los dos derechos es la interdicción a la indefensión, concepto que sólo puede darse durante un proceso si no se afectan las condiciones de igualdad. Pues bien, del derecho a la defensa se desprende entre otros los principios del juez natural imparcial, de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra y el de la publicidad de las actuaciones procesales y el derecho de impugnarlas. En síntesis, si no se concede un recurso y el afectado no interpuso la queja debiendo legalmente hacerlo, éste se ubica en un estado de indefensión?. Pues bien, la indefensión se produce cuando se priva al ciudadano de la posibilidad de impetrar la protección judicial, de sus derechos, o la de realizar dentro de dicho proceso, las adecuadas pruebas, o cuando se le crea un obstáculo que dificulte la actividad probatoria, o cuando se le niega una justa legal facultad de que su negocio sea conocido en segunda instancia. La indefensión en la negativa a conceder

un recurso consiste en un perjuicio real y efectivo en los intereses del afectado por esa omisión judicial que impiden dentro del proceso la actuación del ad-quem, siendo este un obstáculo que dificulta el acceso a la justicia y el estado de indefensión se presenta si se obstaculiza la posibilidad de recurrir de hecho. Pero si no se recurrió, ya por desidia o por descuido, no se puede afirmar válidamente que se ubicó al litigante en estado de indefensión. (Sentencia de Tutela, 1998)

Si bien es cierto que el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para regular el poder punitivo del Estado, como lo pone de presente la Fiscalía General en su intervención, y en ese orden de ideas puede crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas; se trata de una labor en la que no pueden resultar desconocidos derechos fundamentales como el debido proceso, el cual está integrado por una serie de garantías sustanciales y procesales tendientes a asegurar la legalidad y la eficacia de la administración de justicia en la investigación y juzgamiento de los delitos, con miras a garantizar la libertad de los individuos y los demás derechos que puedan resultar afectados, sin menoscabo del derecho al debido proceso que traza el límite para el ejercicio de la potestad de juzgar al sindicado y aplicar el *ius puniendi* del Estado.

Entre los principios y derechos que la Constitución consagra a favor del sindicado o procesado, está el debido proceso (CP. art. 29), entendido como la posibilidad que tienen las partes en un proceso judicial o administrativo de hacer uso de las facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les reconoce; el de la presunción de inocencia; y, el de la no autoincriminación, en virtud del cual nadie puede ser “obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil” (CP. art. 33).

El derecho de defensa, núcleo esencial del debido proceso, se encuentra conformado por el derecho a ser oído, con el pleno de sus garantías constitucionales, y el derecho a guardar silencio, es decir, su derecho a *callar*, así como a dar su propia versión sobre los hechos en ejercicio pleno de su derecho de defensa. Ello se traduce a su vez, en la garantía que tiene toda persona a no auto incriminarse, ni a incriminar a su cónyuge o sus parientes más cercanos. El derecho fundamental a no auto incriminarse en el curso de un proceso criminal, correccional o de policía, constituye como lo ha señalado la jurisprudencia, “[u]na forma de defensa y por tanto un verdadero derecho de carácter fundamental que hace parte del debido proceso. (Sentencia Control de Constitucionalidad, 2005)

Núcleo Esencial del Debido proceso en materia penal

Por su especial configuración, se entrará a explicar el alcance de la figura del debido proceso judicial en materia penal, desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Los principios básicos del debido proceso en materia penal aparecen sintetizados en el inciso segundo del artículo 29 de la Constitución Política que establece que: *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*.

El precepto constitucional garantiza que i) nadie puede ser condenado por un hecho, si este no se encuentra previsto como punible dentro del ordenamiento vigente al tiempo de la comisión, ii) que las sanciones que se imponen al condenado deben ser las establecidas en la ley, y iii) que nadie puede ser sancionado sino en virtud de un juicio legal.

Sobre este aspecto, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 15 de febrero de 1990, preciso que “el debido proceso en materia penal apunta a la reglamentación procesal que con base en las leyes preexistentes hace el Estado para asegurar que los procedimientos tengan un curso determinado, que una acción proceda

lógicamente a otra, que la sentencia sea el resultado de una labor inicialmente investigativa de recopilación de pruebas y luego de discusión de los medios de convicción y valoración de ellos por parte del funcionario que producirá la decisión, que se establezcan pasos y formas tendientes a garantizar tanto al procesado como al perjudicado la demostración de sus derechos y pretensiones, y al órgano jurisdiccional la posibilidad de comprobar plenamente los aspectos subjetivos y objetivos de la infracción; que se admitan en el curso de la actuación solamente los actos propios de ella sin injerencias de asuntos extraños a los que motivaron la puesta en marcha de la acción jurisdiccional y en fin, todos aquellos aspectos que se refieren a los requisitos externos o aspectos de expresión de los actos judiciales”.

La Corte Constitucional, en sentencia T-039 de febrero 5 de 1996, manifestó que “el derecho fundamental al debido proceso en materia penal, constituye una limitación al poder punitivo del Estado, en cuanto comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, con miras a la protección de la libertad de las personas, u otros derechos que puedan verse afectados”.

“Las aludidas garantías configuran, conforme al artículo 29 de la Constitución, los siguientes principios medulares que integran su núcleo esencial: legalidad, juez natural o legal, favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa (derecho a la asistencia de un abogado, a presentar y controvertir pruebas, a oponer la nulidad de las obtenidas con violación del debido proceso, y a impugnar la sentencia condenatoria), debido proceso público sin dilaciones injustificadas, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”.

Es el legislador, de conformidad con la Constitución, quien señala las reglas que deben ser observadas tanto por las partes como por los funcionarios que adelantan el proceso penal, esta competencia tiene como fin primordial garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y en general los derechos de cada uno de los sujetos que han de intervenir en el proceso.

En consecuencia, para que pueda afirmarse que existió vulneración del debido proceso, es necesario demostrar que la actuación del funcionario correspondiente desconoció las reglas y procedimientos fijados por el legislador y vulneró los derechos fundamentales de la persona sobre quien recae la acción.

Dentro de este contexto, la Corte a través de la acción de tutela, se ha encargado de

estudiar las actuaciones surtidas en diversos procesos penales por distintos funcionarios judiciales cuando con su acción u omisión, desconocen el derecho de defensa y el debido proceso, precisando que aspectos deben tenerse en cuenta para otorgar o no el amparo solicitado. (Sentencia de Tutela 2001).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERNAL, P. C. El derecho de los derechos. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia.

CARMARGO, P. P. (2010). El Debido Proceso. Bogotá: Leyer.

Corte Constitucional. (25 de Junio de 2010). Corte Constitucional. Obtenido <http://www.corteconstitucional.gov.co>

NARANJO MESA, V. (1998- Octava Edición). Teoría Constitucional e Instituciones políticas . Bogotá: Temis.

Sentencia , T-473 (Corte Constitucional 1998).

Sentencia , C-6782 de 2005 (Corte Constitucional 2005).

Sentencia , C-425 de 2008 (Corte Constitucional 30 de Abril de 2008).

Sentencia Control de Constitucionalidad , C-782 de 2005 (Corte Constitucional 28 de Julio de 2005).

Sentencia de Control de Constitucionalidad , C-214 de 1994 (Corte Constitucional 1994).

Sentencia de Control de Constitucionalidad , C-426 de 2002 (Corte Constitucional 2002).

Sentencia de Tutela , T-426 de 1992 (Corte Constitucional 1992).

Sentencia de Tutela , T-416 de 1998 (Corte Constitucional 1998).

Sentencia de Tutela , T-745 de 2001 (Corte Constitucional 12 de Julio de 2001).

Sentencia de Tutela , T-925 de 2008 (Corte Constitucional Septiembre de 2008).

Sentencia de Tutela, T-039 de 1996 (Corte Constitucional 05 de Febrero de 1996).

Sentencia de Tutela, T-416 de 1998 (Corte Constitucional 12 de Agosto de 1998).

Sentencia de Tutela, T-958 de 2005 (Corte Constitucional 2005).

SUBREGLAS APLICADAS POR EL CONSEJO DE ESTADO PARA EL RECONOCIMIENTO DEL INCENTIVO ECONÓMICO A FAVOR DEL DEMANDANTE EN MATERIA DE ACCIONES POPULARES¹

Néstor Javier Calvo Chaves²
Paula Mazuera Ayala³

Consejo de Estado, incentivo económico.

RESUMEN. El artículo 88 de la Constitución Política de Colombia de 1991 elevó a rango constitucional a las acciones populares como mecanismos de protección de derechos colectivos, las que son reguladas por la ley 472 de agosto 5 de 1998. El artículo 39 de la referida ley señala que el demandante en una acción popular tiene derecho a recibir un incentivo que el juez fijará entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales. Este escrito recoge parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado, que establece las subreglas para el reconocimiento del incentivo económico a favor del demandante en materia de acciones populares.

Palabras clave: Acciones populares, derechos colectivos, subreglas del

ABSTRACT. Article 88 of the Colombian Constitution of 1991 granted constitutional status to popular actions as mechanisms for the protection of collective rights, which are regulated by law 472 on August 5, 1998. Article 39 of the aforementioned law says that the plaintiff in a popular action is entitled to receive an incentive to be fixed by the judge between ten (10) and one hundred and fifty (150) monthly minimum wage. This letter contains part of the jurisprudence of the Council of State, that establishes the sub-rules for the recognition of economic incentives in favour of the plaintiff for popular actions.

Key words: Popular actions, collective rights, the Council of State's sub-rules, economic incentive.

¹ Resultado parcial de la investigación titulada CARACTERIZACIÓN E IMPACTO DE LAS ACCIONES POPULARES EN EL CIRCUITO ADMINISTRATIVO DE CARTAGO – VALLE DEL CAUCA (2007-2009), desarrollada como requisito para optar al título de Magíster en Derecho de la Universidad de Manizales.

² Abogado y Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre Seccional Pereira. Estudiante de la Maestría en Derecho de la Universidad de Manizales. Juez Único Administrativo del Circuito de Cartago, Valle del Cauca. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Pereira. Correo electrónico: nestorjaviercalvo@yahoo.com

³ Abogada de la Universidad Libre Seccional Pereira. Especialista en Gerencia en Servicios de la Salud de la Universidad Cooperativa de Colombia Seccional Cartago. Estudiante de la Maestría en Derecho de la Universidad de Manizales. Docente de jornada completa de la Universidad Libre Seccional Pereira. Correo electrónico: paulamazueraayala@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

El artículo 88 de la Constitución Política de Colombia de 1991 elevó a rango constitucional a las acciones populares como mecanismos de protección de derechos colectivos, consagrándolas como acciones públicas, quedando en cabeza del legislador la obligación de regularlas. En agosto 5 de 1998 se promulga la ley 472, que desarrolla la temática de las acciones populares y de grupo, que no define de manera expresa el concepto de derechos o intereses colectivos pero que en su artículo 4º relaciona un listado que contempla la protección del medio ambiente, el espacio público, la prestación de servicios públicos, la moralidad administrativa, la seguridad y salubridad pública, los derechos de los consumidores, entre otros.

En cuanto a la competencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la ley 472 de 1998, las acciones populares pueden interponerse ante los jueces administrativos en primera instancia, correspondiéndoles a los tribunales contencioso administrativos el conocimiento de la segunda instancia, cuando se interponen contra entidades públicas o particulares que ejercen funciones administrativas. Pero se tiene que hasta el 1º de agosto de 2006 entran a operar los juzgados administrativos, por lo que hasta dicha fecha el conocimiento de las referidas acciones correspondió en primera instancia a los tribunales contencioso

administrativos y en segunda al Consejo de Estado. Por otra parte, el artículo 11 de la ley 1285 del 22 de enero de 2009, otorgó la facultad al Consejo de Estado de seleccionar, para su eventual revisión, las sentencias o las demás providencias que determinen la finalización o el archivo del respectivo proceso, proferidas por los tribunales administrativos, con el fin de unificar la jurisprudencia.

En ejercicio de la anterior atribución han sido cientos los pronunciamientos del Consejo de Estado, los tribunales contencioso administrativos y los jueces administrativos, acerca de las acciones populares interpuestas en defensa de los derechos e intereses colectivos. Esta producción judicial establece necesariamente la identificación de líneas jurisprudenciales que evidencian la posición dogmática de la jurisdicción de lo contencioso administrativo sobre el sentido, significado y alcance en la protección de los derechos e intereses colectivos, que no han sido suficientemente sistematizadas, razón por la cual surge la necesidad de determinar las subreglas utilizadas por la jurisdicción, para que sirvan de fundamento académico a las entidades públicas y privadas y a la comunidad titular de los referidos derechos, y, por demás, que contribuyan al entendimiento académico del nuevo paradigma de interpretación e integración del derecho en Colombia, donde la Administración de Justicia asume un papel creativo y dinámico en

la solución de los conflictos jurídicos, y que, en el presente caso, hacen referencia a la protección de los derechos e intereses colectivos.

En este orden de ideas, este trabajo tiene como objetivo general determinar las subreglas surgidas de las líneas jurisprudenciales del Consejo de Estado en relación con el reconocimiento del incentivo económico a favor del demandante en las acciones populares.

Finalmente, en cuanto a las pretensiones de este estudio en el avance del campo respectivo y su aplicación en el área investigada, los resultados de la investigación son conducentes a la generación de conocimiento, puesto que es claro que no se tiene una sistematización de la hermenéutica contenciosa administrativa de las acciones populares como mecanismos de protección de derechos colectivos, en lo referente a la identificación de las subreglas que ha utilizado el Consejo de Estado en las decisiones sobre la materia, que sirva de instrumento académico y de consulta para los servidores judiciales, abogados litigantes, entidades públicas, líderes comunitarios, organizaciones no gubernamentales, actores populares, estudiantes de derecho y docentes universitarios.

METODOLOGÍA

La investigación que se desarrolló fue teórica con métodos cualitativos, ya que con ella se buscó comprender y describir la interpretación sobre la protección de derechos colectivos mediante acciones populares, con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado. Para el desarrollo del presente trabajo se acudió a un enfoque histórico-hermenéutico, a través del cual se interpretó, como unidad de análisis, la labor hermenéutica realizada por el Consejo de Estado en las sentencias de segunda instancia y de revisión de decisiones de los tribunales contencioso administrativos sobre acciones populares, donde se han decidido casos sobre el reconocimiento del incentivo económico a favor del demandante.

RESULTADOS

En el capítulo XI de la ley 472 de 1998 se consagró el reconocimiento al demandante en acción popular de un incentivo de carácter económico con el objetivo de estimular y recompensar su labor como protector de los derechos e intereses colectivos, para lo cual el legislador partió del supuesto de que la actividad desplegada por el actor tiene como único objetivo el beneficio de la comunidad y no la satisfacción de un interés individual, pues pretende la protección de los derechos colectivos, también denominados “difusos”, y no de

un derecho subjetivo cuya vulneración lo afecta exclusivamente a él.⁴

Para el efecto se tiene que en primer lugar, el artículo 39 de la ley 472 de 1998 estableció que el actor popular tiene derecho a recibir un incentivo que puede oscilar entre los 10 y 150 salarios mínimos mensuales, siendo tazado y reconocido por el juez popular, siempre y cuando se haya demostrado con las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso que el demandado con su actuación o con su omisión efectivamente amenazó o vulneró el derecho colectivo señalado, lo que implica, que la sentencia debe ser estimatoria, es decir, que en principio, el reconocimiento del incentivo depende de la prosperidad de las pretensiones, teniendo la entidad o persona demandada la carga de cancelar el monto fijado. Por otra parte, el artículo 40 ibidem consagró el reconocimiento del incentivo en aquellas acciones populares que pretendan la protección al derecho colectivo a la moralidad administrativa, cuyo monto se estableció en el 15% del valor que recupere la entidad pública por el amparo al derecho colectivo señalado.

Finalmente, el artículo 34 ibidem consagra que en la sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular se fijará el monto del incentivo para el actor popular.

Sobre la anterior normativa, en salvamento de voto expuesto en sentencia del Consejo de Estado⁵, se señaló lo siguiente:

Ciertamente, tales disposiciones se ocupan de las siguientes materias: *i*).- Consagran las hipótesis fácticas en las cuales habrá lugar al reconocimiento de un incentivo; *ii*).- Determinan que dicho reconocimiento constituye un verdadero derecho; *iii*).- Señalan claramente al demandante como titular de ese derecho y al respecto se puntualiza que si el demandante hubiere sido una entidad pública el incentivo deberá destinarse entonces al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos; *iv*).- Atribuyen competencia al juez para fijar la cuantía del incentivo que deba reconocerse en cada caso

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006). Radicación número: 52001-23-31-000-2004-02180-01(AP). Actor: SANDRAMERCEDES RIVAS JIMENEZ. Demandado: MUNICIPIO DE PASTO. Referencia: ACCION POPULAR.

⁵ SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. MAURICIO FAJARDO GOMEZ. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D. C., trece (13) de agosto de dos mil ocho (2008). Radicación número: 25000-23-27-000-2004-00888-01(AP). Actor: GABRIEL CAMILO FRAIJA MASSY. Demandado: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA. Referencia: ACCION POPULAR-APELACION DE SENTENCIA

concreto; **v).**- Establecen el rango de los montos o el porcentaje específico, según el caso, que debe aplicarse para la determinación de la cuantía del incentivo; **vi).**- Cuando se trate de acciones populares generadas en la violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa por razón de sobrecostos o irregularidades en la contratación, se consagra una responsabilidad patrimonial solidaria respecto del representante legal del ente público contratante y del contratista, pero no por el monto del incentivo que deba pagarse en virtud de la prosperidad de la demanda, sino en relación con aquellos sobrecostos que precisamente hubieren dado lugar al ejercicio de la acción popular y que se hubieren pagado de manera indebida, ilegal o injustificada dentro del correspondiente contrato; **vii).**- Por último, la ley consagra un derecho a favor de todos los ciudadanos para efectos de que puedan obtener, en cualquier momento y sin que se les pueda oponer reserva alguna, los documentos relacionados con la actividad contractual de las entidades estatales con fines probatorios encaminados a hacer viable el ejercicio de la acción popular.

Ahora bien, de las diferentes decisiones de cierre sobre la protección de derechos e intereses colectivos pueden destacarse las siguientes subreglas aplicadas por el Consejo de Estado para el reconocimiento del incentivo económico a favor del demandante en materia de acciones populares.

1. Procedencia del reconocimiento del incentivo económico a favor del actor popular en materia de acciones populares.

1.1 Para el reconocimiento del incentivo económico a favor de la parte actora no es necesario que se hubiere solicitado en el libelo demandatorio, en el evento del éxito de sus pretensiones.

Ha expresado el Consejo de Estado⁶ que a pesar de que no se observe en el libelo demandatorio que la parte actora hubiera solicitado el reconocimiento de incentivo alguno, en el evento del éxito de sus pretensiones, ante la verificación de que con la presentación de su demanda se llegó a la protección de un derecho colectivo, se debe proceder con el reconocimiento del incentivo económico. Lo anterior, en virtud a que la presentación de la acción popular, sin el ánimo de recibir contraprestación alguna, y con el solo objetivo de proteger los derechos de la colectividad, es una iniciativa que debe ser reconocida y promovida,

mediante el incentivo que debe ser pagado por el ente condenado.

Señala también el Consejo de Estado⁷ que a pesar de no solicitarse el incentivo de que trata el artículo 39 de la ley 472 de 1998, éste, al tenor de lo establecido en esta norma, es un derecho, que además, de conformidad con lo establecido en el artículo 18, no constituye un requisito formal de la demanda.

1.2 No puede negarse el incentivo cuando la sentencia es estimatoria de las pretensiones⁸.

Para el Consejo de Estado el incentivo es una compensación por la labor que realiza el actor a favor de la comunidad en búsqueda de la protección de los derechos e intereses colectivos y de

conformidad con el artículo 34 de la ley 472 de 1998, la sentencia que acoga las súplicas del demandante fijará el incentivo, lo que quiere decir que únicamente es posible decretar el pago del mismo cuando el fallo sea estimatorio de las pretensiones y éste ampara el derecho colectivo invocado como transgredido por el actor.

En este sentido, el Consejo de Estado⁹ ha señalado que debe reconocerse el incentivo económico para el demandante, cuando a raíz de la interposición de la acción popular se ordena la ejecución de las acciones pertinentes para la protección de los intereses colectivos avocados por el actor.

A contrario sensu, cuando se denieguen las pretensiones de la demanda en la

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá D.C., Febrero diez (10) de dos mil cinco (2005). Radicación número: 25000-23-27-000-2002-02260-01(AP). Actor : ANA SILVIA GOMEZ DE PUENTES Y MARIA AMINTA. CAMACHO DE CARDEÑOZA. Demandado: MUNICIPIO DE TOCAIMA. Referencia: APELACION SENTENCIA ACCION POPULAR.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Bogotá, D. C., veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007). Radicación número: 76001-23-31-000-2005-00549-01(AP). Actor: ALPHA SEGURIDAD PRIVADA LTDA. Demandado: EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E E.S.P. Referencia: ACCION POPULAR.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON. Bogotá, D.C. primero (1) de febrero del año dos mil siete (2007). Radicación número: 50001-23-31-000-2003-90252-01(AP). Actor: HENRY DIAZ CUBIDES Y OTRO. Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE VILLAVICENCIO E.S.P. Referencia: ACCION POPULAR.

⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero Ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR. Bogotá, D.C., trece (13) de septiembre de dos mil uno (2001). Radicación número: 25000-23-25-000-2001-0019-01(AP-196). Actor: MARIA DEL CARMEN CASTILLO MEDINA. Demandado: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C. Referencia: ACCION POPULAR

acción popular, no procede ordenar el pago del incentivo¹⁰.

1.3 Para el reconocimiento del incentivo económico es necesario que el actor popular cumpla con cierta diligencia.

Ha expresado la jurisprudencia de la sección primera del Consejo de Estado¹¹ que el incentivo económico no se causa por el simple hecho de presentar la demanda en ejercicio de la acción popular e indicar los derechos colectivos presuntamente vulnerados, sino que es necesario que el actor cumpla con la carga de diligencia que le permita al juez llegar al pleno convencimiento de la necesidad de protegerlos. Agrega que algunas de las conductas del actor popular que permiten inferir la diligencia del mismo para obtener la protección de los derechos colectivos vulnerados son, entre otras, la publicación del aviso para enterar a la comunidad de la existencia del proceso de acción popular, aportar

pruebas que le permitan al juez establecer la violación que se alega, asistir a la audiencia de pacto de cumplimiento, proponer soluciones o presentar alegatos de conclusión, todo lo cual se analiza en conjunto.

En conclusión, para que surja el derecho del actor a recibir el incentivo económico, no sólo debe haberse producido una violación del derecho colectivo imputable a la entidad obligada a su protección, bien sea por acción o por omisión, sino que además, debe verificarse que dicha protección se obtuvo gracias a la intervención del actor.¹²

1.4 El incentivo económico procede ante la cesación de vulneración, el hecho superado, la carencia de objeto o la sustracción de materia.

Respecto al reconocimiento del incentivo económico cuando se presenta la figura del hecho superado o sustracción de materia, ha sostenido la

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR. Bogotá, DC., febrero trece (13) de dos mil seis (2006). Radicación número: 08001-23-31-000-2002-01382-01(AP). Actor: CARLOS JOSE TORRENTE BAUTISTA. Demandado: ALMACENES EXITO Y OTROS. Referencia: ACCION POPULAR

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejera ponente (E): MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá, D. C., diecinueve (19) de noviembre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 41001-23-31-000-2004-01175-01(AP). Actor: NINI LOSADA TRUJILLO. Demandado: ELECTRIFICADORA DEL HUILA E.S.P. S.A. Referencia: APELACION SENTENCIA-ACCION POPULAR.

¹² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-27-000-2004-01028-01(AP)A. Actor: ANDRES ISAZA ARDILA. Demandado: ALCALDIA LOCAL DE CHAPINERO Y OTROS. Referencia: ACCION POPULAR

sección primera del Consejo de Estado¹³ que procede reconocerlo cuando se ha demostrado la amenaza a los derechos colectivos que movió a ejercitar la acción popular y el demandado adopta las medidas necesarias para hacer cesar el riesgo contingente una vez tiene conocimiento de la notificación del auto admisorio de la demanda, en el sentido que ello demuestra que la interposición de la acción fue decisiva para lograr su eficaz protección.

Por su parte, la sección tercera del Consejo de Estado¹⁴ ha señalado que puede reconocerse el incentivo en el evento en cual se nieguen las pretensiones de la demanda, como consecuencia de que para cuando se llegue a ese momento procesal haya cesado la amenaza o vulneración al derecho o interés colectivo, siempre que se logre demostrar que efectivamente existió un daño o vulneración a los intereses colectivos, y que la interposición de la demanda fue el motivo determinante por el cual cesó dicha vulneración, cuando se haya probado que la conducta de la cual se predicaba la violación de los derechos colectivos cesó después de la

presentación de la demanda. Agrega que por regla general, no debe negarse el reconocimiento o la declaración de que se configuró la violación de un derecho colectivo y de conceder el incentivo, por el hecho de que el responsable de tal situación, una vez notificado de la demanda, realiza todo lo que está de su parte para restablecer las cosas al estado de normalidad que disipe cualquier riesgo para la comunidad que le resulte atribuible, por cuanto la actuación del responsable, de todas maneras, sería consecuencia de la actividad del demandante.

Expresa el Consejo de Estado que las acciones populares no tienen por objeto la obtención de beneficios pecuniarios, sino la protección efectiva de derechos e intereses colectivos, de manera que se hagan cesar los efectos de su resquebrajamiento y lo que debe motivar a los ciudadanos a interponerlas es la solidaridad, lo cual no se opone a que la ley haya establecido una compensación a la carga adicional que asumen las personas que ejercitan una acción en beneficio de la comunidad y no en el mero interés individual. Agrega que tal beneficio económico, no fue concebido

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Bogotá D.C., ocho (8) de noviembre de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-02407-01(AP). Actor: GABRIEL ALFONSO PALACIOS PANTOJA. Demandado: GRANAHORRAR Y EL INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO – IDU. Referencia: APELACION SENTENCIA (ACCION POPULAR).

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., seis (6) de octubre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 08001-23-31-000-2002-02214-01(AP). Actor: JAIRO TORRES MORENO Y OTROS. Demandado: DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA. Referencia: ACCION POPULAR - APELACION SENTENCIA.

como un castigo para la entidad o persona reacia a cesar en la trasgresión de los derechos e intereses colectivos, sino como una compensación por la labor altruista del actor, así dicha suma deba pagarse a costa de la entidad o persona responsable de la vulneración. El derecho al incentivo no surge por voluntad de las partes ni está sometido a la liberalidad del juez, surge del mandato legal; aunque su cuantía sí la establece éste de manera discrecional. Por eso, la misma corporación considera que puede reconocerse el incentivo en el evento en el cual se nieguen las pretensiones de la demanda, como consecuencia de que para cuando se llegue a ese momento procesal haya cesado la amenaza o vulneración al derecho o interés colectivo, siempre que se logre demostrar que efectivamente existió un daño o vulneración a los intereses colectivos, y que la interposición de la demanda fue el motivo determinante por el cual cesó dicha vulneración. En consecuencia, cuando se haya probado que la conducta de la cual se predicaba la violación de los derechos colectivos cesó después de la presentación de la demanda, y se logra demostrar que

efectivamente se produjo una violación a los derechos que se invocaron como vulnerados en la demanda, hay lugar al reconocimiento del incentivo.

La sección tercera del Consejo de Estado¹⁵ consideró con respecto al incentivo que consagra la ley 472 de 1998, que no hay lugar a reconocerlo cuando las medidas que hacen cesar la afectación de los derechos colectivos no son tomadas con ocasión de la acción popular sino que son adoptadas en cumplimiento de un fallo de tutela.

2. Improcedencia del reconocimiento del incentivo económico a favor del actor popular en materia de acciones populares.

2.1 El incentivo en acción popular no procede cuando la entidad demandada ya venía adelantando programas para solucionar la deficiencia objeto de la acción.

Expresa el Consejo de Estado¹⁶ que no hay lugar al reconocimiento del incentivo económico, cuando la actuación del demandante no es determinante ni influyó en la protección

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Bogotá D.C., seis (6) de octubre de dos mil cinco (2005). Radicación número: 13001-23-31-000-2001-00061-01(AP). Actor: HERNANDO LUIS DIAZ CHICO. Demandado: CORVIVIENDA Y SOCIEDAD MARRUGO JIMENEZ. Referencia: ACCION POPULAR.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejera ponente: LIGIA LÓPEZ DÍAZ. Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil tres (2003). Radicación número: 25000-23-27-000-2001-00626-01(AP- 812). Actor: FUNDACIÓN GRITO DE LA TIERRA FUNTIERRA. Demandado: MUNICIPIO DE TAUSA (CÚNDINAMARCA). Referencia: ACCIÓN POPULAR -APELACIÓN SENTENCIA.

de los derechos colectivos y de las pruebas aportadas se verifica que desde antes de la presentación de la acción popular la accionada estaba adelantando gestiones y desarrollando actividades destinadas a la solución del problema, que no fueron resultado de la acción popular. Para lo anterior, deben tenerse presentes los múltiples trámites administrativos y presupuestales que anteceden a la contratación y materialización de una obra pública que imponen su anticipado estudio y evaluación.¹⁷

2.2 No procede el reconocimiento del incentivo económico cuando la vulneración de los derechos colectivos proviene de la misma parte actora.

Ha indicado el Consejo de Estado¹⁸ que no debe reconocerse el incentivo en acción popular cuando la vulneración se origina en un hecho propio. Explica que a pesar de que en la sentencia se amparen los derechos colectivos invocados, no resulta procedente el reconocimiento del incentivo, cuando la vulneración predicada se origina en una situación irregular propiciada por los mismos afectados reclamantes.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación número: 54001-23-31-000-2003-01170-01 (AP). Actor: GERMAN ALBERTO SILVA COLMENARES. Demandado: MUNICIPIO DE SAN JOSE DE CUCUTA. También en sentencia del 3 de noviembre de 2005 con ponencia del Consejero Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETTA, dentro de la acción popular Núm. 25000-2325-000-0127801, Actor: José Román Aguilera y otros.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: REINALDO CHAVARRO BURITICA. Bogotá, D.C., seis (6) de febrero de dos mil tres (2003). Radicación número: 25000-23-25-000-2002-1651-01 (AP-842). Actor: IVÁN DAVID BRIEVA MALDONADO. Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA DEFENSORÍA DEL ESPACIO PÚBLICO DE BOGOTÁ Y LA CORPORACIÓN PARQUE CENTRAL BAVARIA. Acción Popular

2.3 No procede el reconocimiento de incentivo económico a favor del demandante, cuando las pretensiones no son acogidas en el pacto de cumplimiento celebrado entre las partes.

Cuando en el pacto de cumplimiento celebrado entre las partes y aprobado por el juez competente, se observa que el demandante está conforme con una actividad diferente a la pretensión de la que planteó en la demanda o que se continúe con un comportamiento que hasta entonces ha venido ejecutando la accionada, se concluye que las pretensiones del demandante no fueron acogidas en el pacto de cumplimiento y en consecuencia se debe denegar el beneficio del incentivo a favor del demandante.¹⁹

2.4 No procede el reconocimiento del incentivo económico ante conducta negligente del actor.

No hay lugar al reconocimiento del incentivo económico a favor del actor popular, cuando no cumple con lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 472

de 1998 relativo al suministro de los gastos necesarios para la publicación del aviso a los interesados, no asiste a la audiencia de pacto de cumplimiento ni se excusa previamente por ello, tal como lo exige el artículo 27 ibídem, ni tampoco alega de conclusión, ya que los referidos comportamientos se alejan de la diligencia con la cual debe actuar el demandante en pro de la salvaguarda de los derechos colectivos amenazados o vulnerados, ya que la concesión del incentivo económico previsto en el artículo 39 es un reconocimiento a su diligencia y altruismo. A contrario sensu, procede el reconocimiento del incentivo económico a favor del actor, cuando aporta pruebas, sufraga gastos, asiste a la audiencia de pacto de cumplimiento y alega de conclusión.²⁰

2.5 El desistimiento de la acción popular implica la renuncia al incentivo.

El Consejo de Estado²¹ ha señalado que el hecho de que el desistimiento no sea procedente en las acciones populares, dada su naturaleza de públicas, no

impide considerar que al admitir el actor que se equivocó al plantear en la demanda una omisión por parte de la autoridad administrativa demandada, que no existió, motivo por el cual solicita la terminación del proceso, ello implícitamente contiene una renuncia del incentivo, que sí es procedente, pues de por medio está involucrado un aspecto meramente económico que atañe única y exclusivamente al destinatario del mismo.

2.6 No procede el reconocimiento del incentivo económico cuando el actor popular renuncia a él en audiencia de pacto de cumplimiento declarada fallida.

El Consejo de Estado²² ha establecido que si el actor renuncia de manera expresa al incentivo económico pretendido inicialmente, en una audiencia especial de pacto de cumplimiento que fue declarada fallida, no resulta viable su reconocimiento en la sentencia que pone fin al proceso.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO. Bogotá, D.C., veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007). Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00581-01(AP). Actor: ALCIDES RIAÑO SANCHEZ Y FUNDACION PARA LA DEFENSA DE LA GENTE Y DEL MEDIOAMBIENTE – FUNDEGENTE. Demandado: MUNICIPIO DE PAZ DEL RIO.

²¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Bogotá, D.C., tres (3) de abril de dos mil tres (2003). Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01791-01(AP). Actor: GUBER ALFONSO ZAPATA ESCALANTE. Demandado: MUNICIPIO DE CUCUTA. ACCION POPULAR

²² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LOPEZ. Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dos (2002). Radicación número: 25000-23-24-000-2001-0432-02(AP-303). Actor: LUIS ALBERTO MUÑOZ CAMPOS. Demandado: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C., SECRETARIA DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE BOGOTAD.C., ALCALDIA LOCAL DE PUENTE ARANDA. ACCIÓN POPULAR

3. Reconocimiento del incentivo económico a favor del actor popular en materia de acciones populares, cuando el proceso termina en pacto de cumplimiento.

En sentencia arquimédica de la sección tercera del Consejo de Estado²³ se hace referencia a que la interpretación dada por las distintas secciones sobre la oportunidad procesal que tiene el juez para fijar y reconocer el monto del incentivo económico al actor popular no ha sido uniforme, y puede agruparse en dos grandes líneas jurisprudenciales:

3.1 Tesis restrictiva: El incentivo económico a favor del actor popular no procede cuando el proceso termina en un pacto de cumplimiento.

Una primera línea que denomina “restrictiva”, niega la posibilidad del reconocimiento del incentivo económico en la sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento, con fundamento en el artículo 34 de la ley 472 de 1998. Según esta tesis, en una

interpretación taxativa de lo contemplado en éste artículo, ha permitido sostener que el juez sólo tiene competencia para reconocer y fijar el monto del incentivo en la sentencia que acoja las pretensiones del demandante, circunscribiéndose tal reconocimiento a aquellos procesos en donde se cumplió con todas sus etapas, léase presentación de la demanda, admisión, notificación, traslado, contestación, audiencia de pacto de cumplimiento fallida, periodo probatorio, presentación de alegatos y sentencia. Esta línea jurisprudencial no da vía al reconocimiento del incentivo cuando el proceso ha terminado a través de un pacto de cumplimiento en el cual las partes acuerdan que los derechos colectivos invocados como amenazados o vulnerados en la demanda, quedan amparados en los términos fijados por ellos y cuya aprobación está supeditada a la aprobación por parte del juez.²⁴

Esta posición que ha sido sostenida principalmente por la sección primera de la sala de lo contencioso

²³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006). Radicación número: 52001-23-31-000-2004-02180-01(AP). Actor: SANDRA MERCEDES RIVAS JIMENEZ. Demandado: MUNICIPIO DE PASTO. Referencia: ACCION POPULAR.

²⁴ Constituyen ejemplos de la línea restrictiva: Consejo de Estado, sentencias de 4 de abril de 2002 (Expediente AP-9407); 6 de febrero de 2003 y 27 de noviembre de 2003 (Expediente AP-00962 y AP-00355, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); Sección Primera, sentencia del 15 de marzo de 2001. Exp. AP-010-2000; Sección Primera, sentencia del 7 de octubre de 2001. Exp. AP-164-2001; Sección Primera, sentencia del 22 de noviembre de 2001. Exp. AP-1086-2000; Sección Segunda, sentencia del 1 de marzo de 2001. Exp. AP-015-2000; Sección Segunda, sentencia del 24 de agosto de 2000. Exp. AP-090; Sección Segunda, sentencia del 27 de julio de 2000. Exp. AP-061; Sección Segunda, sentencia del 24 de agosto de 2000. Exp. AP-056 y Sección Cuarta, sentencia del 15 de septiembre de 2000. Exp. AP-069. Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 15 de marzo de 2001. Exp. AP-010-2000.

administrativo del Consejo de Estado²⁵, argumenta que el incentivo creado por el artículo 39 de la ley 472 de 1998 constituye un reconocimiento a la labor diligente desplegada por el demandante en defensa de los derechos colectivos, norma esta que debe analizarse armónicamente con el citado artículo 34, *ibídem*, que alude a que en la sentencia que acoja las pretensiones de la demanda se fijará el incentivo, lo que significa que solo hay lugar al mismo en caso de dictarse sentencia estimatoria y no en tratándose de la que aprueba el pacto de cumplimiento.

En una de las decisiones²⁶ que ha acogido esta línea restrictiva, que niega el reconocimiento del incentivo económico en la sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento, se explica que aprobado el pacto de cumplimiento, que es una conciliación, solo las obligaciones y derechos allí

consignados serán los que pueden ser objeto de la sentencia mediante la cual se imparte aprobación del pacto de cumplimiento sin perjuicio de que el juez conserve competencia para vigilar su ejecución, y debe entenderse que cuando el proceso se ha terminado anormalmente mediante un “Pacto de Cumplimiento”, no hay lugar al reconocimiento del incentivo, puesto que, todos los derechos derivados de la acción se entienden satisfechos en los términos en que queden conciliados y posteriormente aprobados. También se ha dicho por la sección primera²⁷, como soporte de esta posición, que cuando el proceso termina con pacto de cumplimiento no puede hablarse de parte vencida, razón por la cual no resulta procedente el reconocimiento del incentivo económico.

En contraposición, a esta tesis se estructura una segunda línea jurisprudencial que se denomina

²⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Bogotá, D.C., ocho (8) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación número: 73001-23-31-000-2003-00735-01(AP). Actor: EVELIO GOMEZ GODOY. Demandado: MINISTERIO DE TRANSPORTE Y EL INSTITUTO NACIONAL DE VIAS – INVIAS. Referencia: APELACION SENTENCIA. Y CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELLILLA MORENO. Bogotá, D.C., tres (3) de julio de dos mil ocho (2008). Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00057-01(AP). Actor: SAMUEL SANABRIA VILLA. Demandado: MUNICIPIO DE BUENAVISTA – SUCRE. Referencia: APELACION SENTENCIA. ACCION POPULAR.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA - SUBSECCION “A”. Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA. Santa Fe de Bogotá, D.C., veintisiete (27) de julio del dos mil (2000).. Radicación número: AP-061. Actor: HERNAN ARIAS HENAO. Demandado: EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA EPA-EPS Y FONDO MUNICIPAL DE VIVIENDA DE INTERES SOCIAL Y REFORMA URBANA DE ARMENIA - FOMUVISORA

²⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-26-000-2005-00005-01(AP). Actor: ADRIANA CONSUELO CHAVARRO BUITRAGO. Demandado: MUNICIPIO DE CAQUEZA. Referencia: APELACION SENTENCIA. ACCION POPULAR

“amplia”, en los términos que a continuación pasan a exponerse.

3.2 Tesis amplia: El incentivo económico a favor del actor popular procede a pesar que el proceso termine en un pacto de cumplimiento.

Como antes se indicó, el Consejo de Estado en sentencia arquimédica señala que en cuanto a la oportunidad procesal que tiene el juez para fijar y reconocer el monto del incentivo económico al actor popular existe una segunda línea jurisprudencial “amplia”, que acepta el reconocimiento del incentivo económico en la sentencia aprobatoria del pacto de cumplimiento.

La anterior postura considera que los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998 no consagran ningún tipo de distinción frente a la forma en que haya terminado el proceso como requisito para el reconocimiento del incentivo, por considerarse un estímulo de índole económico para que los ciudadanos participen en la protección de los derechos e intereses colectivos en beneficio de toda la comunidad. Según esta tesis, la interpretación contraria, conduciría a que el demandante dentro de la audiencia de pacto de cumplimiento, se abstuviera de plantear y aceptar proyectos contentivos de fórmulas de arreglo, en espera de la

terminación normal del proceso donde se le concedería el otorgamiento del incentivo económico, ocasionando retraso en el amparo de los derechos colectivos.

Sobre lo anterior la jurisprudencia contenciosa administrativa²⁸ ha precisado que aún si la entidad demandada se allana a la demanda para proteger los derechos colectivos y, en consecuencia, se presenta el pacto de cumplimiento, la actuación del demandante no deja de ser diligente ni ese hecho le resta importancia a su actuación, pues es lógico que la protección de los derechos e intereses colectivos que se acordó se produjo como consecuencia de la demanda, de las pruebas aportadas y de la intervención del demandante en la audiencia del pacto de cumplimiento; es decir, como consecuencia de una labor diligente, oportuna y permanente del demandante. Y agrega que se ha considerado que negar el pago del incentivo cuando existe pacto de cumplimiento implicaría desconocer los principios de celeridad y eficacia de los derechos colectivos, como quiera que se desestimularía la terminación anticipada del proceso y, con ello, se ampliaría el término para proteger los derechos e intereses colectivos que han sido afectados.

²⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN QUINTA. Consejero ponente: DARIO QUIÑONES PINILLA. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dos (2002). Radicación número: 54001-23-31-000-2002-0676-01(AP-727). Actor: GUBER ALFONSO ZAPATA ESCALANTE. Demandado: MUNICIPIO DE TOLEDO.