

**¿A PARTIR DEL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 229 DE LA LEY 1437 DE 2011 SE CREARON DOS RÉGIMENES APLICABLES A LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS QUE TIENEN POR OBJETO LA DEFENSA Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS, O, A CONTRARIO SENSU, SÓLO EXISTE UN RÉGIMEN APLICABLE A DICHS PROCESOS, DE ACUERDO A LO DESARROLLADO EN LA SENTENCIA C-284 DE 2014?<sup>1</sup>**

**Gloria Patricia Montoya Marín<sup>2</sup>**

**Resumen**

El presente artículo tiene como objetivo responder a la pregunta ¿A partir del párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 se crearon dos regímenes aplicables a las medidas cautelares en los procesos que tienen por objeto la defensa y protección de los derechos colectivos, o, a contrario sensu, sólo existe un régimen aplicable a dichos procesos, de acuerdo a lo desarrollado en la Sentencia C-284 de 2014? Para desarrollar el presente artículo se hará, en primer lugar, un análisis comparativo de La ley 1437 de 2011 y de la ley 472 de 1998 en cuanto a la regulación de los derechos colectivos, haciendo especial énfasis en el desarrollo legal en relación con la procedencia y aplicabilidad de las medidas cautelares en dichos procesos.

En segundo lugar, se hará el análisis de la Sentencia C-284 de 2014 de la Corte Constitucional, la cual, declaró la exequibilidad del párrafo del art 229 frente al procedimiento de las medidas cautelares en los procesos que tienen por finalidad la defensa

---

<sup>1</sup> Resultado del trabajo de investigación, como requisito de Grado en la Maestría en Derecho de la Escuela de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana, 2016, dirigido por el docente Investigador, Mag. Gustavo Adolfo Higueta Olaya. [gustavo.higueta@upb.edu.co](mailto:gustavo.higueta@upb.edu.co)

<sup>2</sup> Abogada y Especialista. Estudiante de la Maestría en Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana-Medellín- 2016. Correo electrónico: [montoyaglori@yahoo.com](mailto:montoyaglori@yahoo.com)

y protección de los derechos e intereses colectivos, en los casos que sean tramitados ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Finalmente, se determinará si se incurre en errores interpretativos, restrictivos de la defensa de los derechos reclamados en acciones populares a partir de la nueva regulación establecida por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-284 de 2014. Para ello, identificaremos los argumentos jurídicos expuestos por el demandante, por los intervinientes y por la Corte, describiendo el problema interpretativo relevante, procediendo a comparar los argumentos presentados por la Corte frente a la regulación en las leyes 472 de 1998 y 1437 de 2011; adicionalmente, señalando algunas interpretaciones rivales posibles, la cuales critican los argumentos presentados por la Corte, concluyendo con la formulación de una interpretación alternativa desde el punto de vista personal.

### **Palabras clave**

Sentencia C- 284 de 2014, Ley 1437 de 2011, Parágrafo del artículo 229, Ley 472 de 1998 Medidas Cautelares, Derechos Colectivos.

**FROM PARAGRAPH OF ARTICLE 229 OF LAW 1437 OF 2011 IS CREATED TWO APPLICABLE SCHEMES TO THE PRECAUTIONARY MEASURES IN THE PROCESS THAT ARE INTENDED TO DEFENSE AND PROTECTION OF COLLECTIVE RIGHTS, O, A CONTRARIO, THERE IS ONLY AN APPLICABLE REGIME IN THESE PROCESSES, ACCORDING TO THE JUDGMENT IN DEVELOPED C-284 OF 2014?**

### **Abstract**

This article aims to answer the question: From paragraph of Article 229 of Law 1437 of 2011 two regimes applicable to interim measures in the processes aimed at the defense and protection of collective rights were created or, conversely, there is only one regime applicable to these processes, according to what developed in the Judgment C-284 of 2014? To develop this article will, first, a comparative analysis of Law 1437 of 2011 and Law 472 of 1998

regarding the regulation of collective rights, with particular emphasis on legal development in relation to the origin and applicability of the precautionary measures in such processes.

Analysis of the Judgment C-284 of 2014 of the Constitutional Court will be second, which declared the constitutionality of paragraph of Article 229 against the procedure of precautionary measures in the processes that are aimed at the defense and protection of collective rights and, in cases that are filed before the administrative jurisdiction interests.

Finally, it is determined whether incurred restrictive interpretation errors of the defense of the rights claimed in popular actions from the new regulations established by the Constitutional Court in Judgment C-284 of 2014. To this end, we will identify the legal arguments the applicant by the interveners and the Court, describing the relevant interpretive problem, proceeding to compare the arguments presented by the Court against laws regulating in 1998 and 1437 472 2011; additionally, noting some possible rival interpretations, which criticize the arguments presented by the Court, concluding with the formulation of an alternative interpretation from the point of view.

### **Keywords**

Judgment C-284 of 2014, Act 1437 of 2011, Paragraph of Article 229, Law 472 of 1998 Injunctions, Collective Rights.

**DE L 'ARTICLE 229 DU DROIT 1437 DE 2011 EST CREE DEUX REGIMES APPLICABLES AUX MESURES DE PRÉCAUTION DANS LE PROCESSUS QUI SONT DESTINEES A LA DÉFENSE ET LA PROTECTION DES DROITS COLLECTIFS, O, A CONTRARIO, IL N'Y A QU'UN REGIME APPLICABLE DANS CES PROCÉDÉS, SELON LE JUGEMENT EN AVANCÉS C-284 DE 2014?**

### **Résumé**

Cet article vise à répondre à la question: De alinéa de l'article 229 de la loi 1437 du 2011 deux régimes applicables aux mesures provisoires dans les processus visant à la défense et la

protection des droits collectifs ont été créés ou, à l'inverse, il n'y a qu'un seul régime applicable à ces processus, en fonction de ce point dans l'arrêt C-284 de 2014? Pour développer cet article, d'abord, une analyse comparative de la loi 1437 de 2011 et la loi 472 de 1998 sur la réglementation des droits collectifs, avec un accent particulier sur le développement juridique par rapport à l'origine et l'applicabilité des mesures de précaution dans ces processus.

l'analyse de l'arrêt C-284 de 2014 de la Cour constitutionnelle sera la deuxième, qui a déclaré la constitutionnalité du paragraphe de l'article 229 contre la procédure de mesures de précaution dans les processus qui visent à la défense et à la protection des droits collectifs et, dans les cas qui sont déposées avant les intérêts de la juridiction administrative.

Enfin, il est déterminé si encourus erreurs d'interprétation restrictive de la défense des droits revendiqués dans les actions populaires des nouveaux règlements établis par la Cour constitutionnelle dans le jugement C-284 de 2014. À cette fin, nous identifierons les arguments juridiques la requérante par les intervenants et la Cour, décrivant le problème d'interprétation pertinente, en procédant de comparer les arguments présentés par la Cour contre les lois régissant en 1998 et 1437 472 2011; en outre, de noter certaines interprétations rivales possibles, qui critiquent les arguments présentés par la Cour, en concluant avec la formulation d'une interprétation alternative du point de vue.

### **Mots-clés**

Arrêt C-284 de 2014, loi 1437 de 2011, alinéa de l'article 229, la loi 472 de 1998 Injonctions, droits collectifs.

### ***Sumario***

*Introducción. I 1. Comparación con las leyes 472 de 1998 y 1437 de 2011. 2. Interpretaciones rivales posibles. 2.1. La ley 1437 de 2011 es diferente a la Ley 472 de 1998. 2.2. Aplicación de la norma más favorable. 2.3 A manera de conclusión. II. . Análisis de la*

*Sentencia C-284 de 2014. 1. Argumentos de la demanda. 2. Intervención de terceros llamados por la Corte. 2.1. Instituciones que solicitan la declaración de exequibilidad. 2.2 Instituciones que solicitan declaración Inhibitoria. 2.3 Intervenientes que solicitan la declaratoria de Inexequibilidad. 2.4 Problema jurídico planteado por la Corte Constitucional para tomar la decisión. 3. Posición de la Corte frente al problema jurídico fundamental y sentido de la decisión. 3.1. Consideraciones de la Corte para declarar la inexequibilidad frente a la acción de tutela. 3.2. Consideraciones de la Corte para declarar la exequibilidad frente a las acciones populares. 3.3 Paralelo entre las leyes 472 de 1998 y la ley 1437 de 2011, frente a los argumentos presentados por la Corte Constitucional para declarar la exequibilidad e inexequibilidad del párrafo del Artículo 229 de la ley 1437 de 2011 3.4 A manera de conclusión. **III. Crítica a la Sentencia C-284 de 2014. 1. Sentencia del Consejo de Estado sobre el túnel verde 2. Crítica a los argumentos presentados por la Corte para tomar la decisión en la Sentencia C-284 de 2014. 3. Propuesta alternativa de Interpretación. 4. Conclusiones.***

## **Introducción**

El presente artículo tiene como objetivo responder a la pregunta ¿A partir del párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 se crearon dos regímenes aplicables a las medidas cautelares en los procesos que tienen por objeto la defensa y protección de los derechos colectivos, o, a contrario sensu, sólo existe un régimen aplicable a dichos procesos, de acuerdo a lo desarrollado en la Sentencia C-284 de 2014? A efectos de desarrollar el presente artículo se hará, en primer lugar, un análisis comparativo de la ley 1437 de 2011 y de la Ley 472 de 1998 en cuanto a la regulación de los derechos colectivos, haciendo especial énfasis en el desarrollo legal referente a la procedencia y aplicabilidad de las medidas cautelares en dichos procesos.

En segundo lugar, se hará el análisis de la Sentencia C-284 de 2014 de la Corte Constitucional, fuente principal del presente artículo, la cual, declaró la exequibilidad del párrafo del art 229 frente al procedimiento de las medidas cautelares en los procesos que

tienen por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, en los casos que sean tramitados ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Finalmente, se determinará si se estableció una nueva regulación a partir de la Ley 1437 de 2011 con exclusión de La ley 472 de 1998 para los derechos colectivos objeto de protección en las acciones populares a partir de la nueva regulación establecida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-284 de 2014, o si la ley 1437 de 2011 tendrá aplicación de manera principal, y en forma subsidiaria la Ley 472 de 1998 bajo la discrecionalidad del juez. Para ello, identificaremos los argumentos jurídicos expuestos por el demandante, por los intervinientes y por la Corte, describiendo el problema interpretativo relevante, procediendo a comparar los argumentos presentados por la Corte frente a la regulación en las leyes 472 de 1998 y 1437 de 2011; adicionalmente señalando algunas interpretaciones rivales posibles, las cuales critican los argumentos presentados por la Corte, concluyendo con la formulación de una interpretación alternativa desde el punto de vista personal.

Es tema del presente trabajo el análisis de la Sentencia C-284 de 2014, la cual hace referencia al tema de las medidas cautelares consagradas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ley 1437 de 2011, CPACA, de manera específica se circunscribe al análisis del parágrafo del artículo 229, declarado exequible por la Corte Constitucional, en lo referente al procedimiento de las acciones que tienen por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, los cuales, se encontraban regulados en la Ley 472 de 1998.

El presente trabajo de investigación se justifica jurídicamente, porque a la luz del anterior CCA, Decreto 01 de 1984, se consagraba como medida cautelar, la suspensión provisional de los efectos de los Actos Administrativos, de manera restrictiva para el juez y las partes, y la ley 1437 de 2011, CPACA, da un avance histórico normativo, al consagrar un sinnúmero de medidas innominadas, tendientes a la protección efectiva de los derechos de las personas, regulación aplicable a los derechos colectivos.

Académicamente, se justifica porque las Sentencias son objeto de estudio en las facultades de derecho y como profesionales en lo jurídico, estamos llamados, no a la aplicación ciega de una norma, sino a una mirada crítica para su comprensión, siendo esta una oportunidad para realizar un análisis jurisprudencial.

Personalmente, con este trabajo se pretende verificar lo dicho por la jurisprudencia sobre este tema, resaltando que la Sentencia C-284 de 2014 es la primera decisión que se refiere al tema específico del procedimiento de medidas cautelares frente a las acciones tendientes a la protección de derechos e intereses colectivos consagrados en el CPACA.

Metodológicamente, el desarrollo del presente trabajo se inscribe desde la perspectiva dogmática, de investigación *Iuris lata*, conforme con los lineamientos de Courtis, el cual tiene como punto de partida identificar los problemas de interpretación de una o varias sentencias; en este caso específico, la Sentencia C-284 de 2014.

La investigación de sentencia lata identifica problemas interpretativos en la sentencia analizada, se propone esclarecer su sentido y proyecta sus consecuencias para casos futuros, de modo que sirva como guía a aplicadores, abogados y justiciables. La investigación de sentencia lata suele discutir más detalladamente el contenido de las sentencias, o sentencia, bajo análisis, en la medida que se ha detectado en ella un problema de interpretación o se han vislumbrado consecuencias relevantes para casos futuros. Lo que caracteriza a esta orientación es la identificación de problemas interpretativos sobre la decisión judicial, determinando las consecuencias para nuevas hipótesis, teniendo como punto de partida la decisión judicial analizada, debatiendo su significado y sus consecuencias; en el procedimiento se identifica el problema interpretativo relevante, señalando algunas interpretaciones rivales posibles, justificando esa determinación (Courtis, 2006, Páginas 130 y ss).

Para la construcción de este artículo se inició con un análisis general del Capítulo XI, Artículos 229 a 241 de la ley 1437 de 2011, sobre la figura de las medidas cautelares, las

características, requisitos para su decreto, procesos a los que le serán aplicables, el procedimiento, recursos procedentes y, en general, la función de las partes y el administrador de Justicia, respondiendo varios interrogantes frente al tema de medidas cautelares, llevando a cabo un paralelo entre las leyes 472 de 1998 y ley 1437 de 2011.

Posteriormente, se analizó la sentencia C- 284 de 2014 de la Corte Constitucional a partir de los argumentos expuestos por los magistrados de dicha corporación y los sujetos intervinientes, esto es, demandantes, doctrinantes y representantes de corporaciones de derecho público y privado, los cuales, presentaron sus argumentos frente a la exequibilidad o no del parágrafo del art. 229 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, en relación con el procedimiento de las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Por último se establecen las conclusiones a partir del análisis de los fundamentos jurídicos de la Corte Constitucional y de las reglas de interpretación.

Comencemos diciendo que las acciones populares son un elemento fundamental en nuestro Estado Social de Derecho, ya que a través de estos instrumentos se permite la protección de los derechos e intereses colectivos. Este mecanismo legal, fue consagrado en la Constitución Política de 1991 en el artículo 88 el cual reza “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. (...)” Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.

Conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 88 constitucional, las denominadas acciones populares constituyen el conjunto de pretensiones que por vía de acción cualquier persona en nombre de la comunidad, o institución y funcionario expresamente legitimado



por la ley, puede intentar directamente o por intermedio de apoderado ante las autoridades judiciales con el propósito de que profiera una condena, o si es del caso, una decisión preventiva, protectora, indemnizatoria especial y restauradora de los derechos e intereses colectivos, violados o amenazados de violación por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares. (Santofimio Gamboa J. O., 2010, págs. 17-18)

La acción popular tiene un carácter objetivo y preferente, esto es, la misma es procedente de manera principal, aun cuando existan otros mecanismos de defensa judicial para la protección de los derechos colectivos. De ahí que, la misma se diferencia de la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la constitución política, pues, ésta última solo procede en caso de que no sea posible instaurar otros medios de defensa judicial para evitar un perjuicio grave e irremediable contra un derecho fundamental.

Los derechos colectivos son aquellos que pertenecen a toda la comunidad, sin discriminación de raza, sexo, edad, religión, o partidos políticos, todos los seres humanos tienen derecho al uso, goce y disfrute de los mismos. Dichos derechos fueron reglamentados por la Ley 472 de 1998 que en el artículo 4 establece que son derechos e intereses colectivos los relacionados con: El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; la moralidad administrativa; la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público; la defensa del patrimonio cultural de la Nación; la seguridad y salubridad públicas; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; la libre competencia económica; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; la prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio

nacional de residuos nucleares o tóxicos; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; los derechos de los consumidores y usuarios.

Así mismo, dicha ley deja abierta la posibilidad para proteger otro tipo de derechos colectivos, consagrados en otras leyes ordinarias y en los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

Por tanto, dado la consagración de las acciones populares se ha previsto en nuestro Ordenamiento Jurídico para su defensa y especial protección el conocimiento de estas, en cabeza de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción contenciosa administrativa, ésta última procederá en los eventos originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetas al derecho administrativo en los que estén involucradas instituciones de carácter pública o particulares en ejercicio de función administrativa, tal como lo establece el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011; y en los demás casos corresponderá a la jurisdicción civil u ordinaria.

El trámite de las acciones populares ante los jueces, debe seguir una serie de formas y procedimientos legales, a efectos de ser tramitadas ante el juez respectivo. El trámite de las mismas, comienza con la interposición de una demanda, la cual, debe cumplir con los requisitos establecidos en las leyes que reglamentan la materia, las cuales, llaman a la integración normativa. Dado que, las acciones populares, son un instrumento legal para evitar el perjuicio o la afectación a los derechos colectivos, la misma, está sometido a principios constitucionales y procesales, tales como: celeridad, legalidad, debido proceso, publicidad, economía procesal, igualdad, amparo de pobreza, entre otros. Por tanto, de cara a lograr una mayor justicia en las relaciones humanas y una protección reforzada de los derechos colectivos, las mismas, pueden ser objeto además de medidas cautelares, a efectos de evitar perjuicios graves e irremediables en los derechos de los asociados.

Por consiguiente, las medidas cautelares se han establecido legalmente como los medios de protección que el juez adopta, con el fin de garantizar el cumplimiento eficaz de obligaciones a cargo del demandante en un proceso y a favor de quien reclama su protección; éstas, hacen referencia a aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege la integridad de los derechos controvertidos, de manera provisional antes, durante y después del proceso, las cuales pueden ser solicitadas por las personas ante la autoridad judicial frente a violaciones de derechos (Santofimio Gamboa J. O., 2010, págs. 63-64).

Las medidas cautelares han sido reguladas legal, jurisprudencial y doctrinariamente. Jurisprudencialmente, la Corte Constitucional, refiriéndose a las características de las medidas cautelares, ha manifestado que tienen un carácter protector, independiente de la decisión que se tome en el proceso (Sentencia Constitucional, 2009). Por vía doctrinal, el tratadista Osorio dijo que las medidas son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege, de manera provisional, la integridad de un derecho que es controvertido, mientras dura el proceso. (Osorio, 2008, pág. 550) Y el tratadista Torrealba señala que la finalidad de éstas es garantizar la ejecución de las decisiones judiciales mediante la conservación, prevención o aseguramiento de los derechos que corresponde dilucidar en el proceso. Apuntan, pues, a evitar que las sentencias sean ilusorias, pretenden conservar la igualdad procesal mediante el mantenimiento de las situaciones existentes al inicio del proceso y a impedir cualquier circunstancia que pueda alterar las mismas”. (Torrealba, 2009, pág. 27)

Desde el punto de vista legal, el Dr. Ramiro Bejarano Guzmán, expresó que ha existido un desarrollo legal sobre la figura de medidas previas o cautelares en diferentes estatutos, tales como el Código de Procedimiento Civil, decreto 1400 y 2019 de 1970; Decreto 01 de 1984, anterior CCA; Ley 472 de 1998, desarrollo de las acciones populares del Artículo 88 de la CP; Decreto 2591 de 1991, reglamentaria de la acción de tutela Artículo 86 de la CP; Ley 678 de 2001, sobre la Acción de Repetición, Artículo 90 de la CP; Ley 1437 de 2011, CPACA y la ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, que otorgan herramientas a favor de las partes para la defensa de sus derechos y facultan al juez para su aplicación sin

restricción alguna, para cumplir la función de administrar justicia y que las medidas cumplan su finalidad de protección de los derechos...” (Bejarano Guzmán, 2012, pág. 175)

Por lo anterior, se observa que el derecho administrativo no ha sido ajeno a esta figura. El anterior Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, consagró en el Artículo 152 como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de los Actos Administrativos, así: “El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos: 1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida. 2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud. 3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor”. (Código Contencioso Administrativo, 1984).

Con el devenir histórico se observó que ésta medida era insuficiente para proteger los derechos, toda vez que era una medida restrictiva, ya que, era la única medida de la que el juez disponía, y la misma sólo era procedente frente a los procesos expresamente señalados en la ley, con el cumplimiento de características específicas como es el caso de que la contradicción en la cual tenía que fundarse la suspensión, debía aparecer de manera clara y ostensible, así lo manifiesta el doctrinante Fernando Arias García en su obra (Arias García, 2013, págs. 367-393).

El Capítulo XI, artículos 229 a 241 de la ley 1437 de 2011, CPACA, al consagrar la figura de las medidas cautelares elimina la taxatividad, con el fin de dotar a las personas y al juez de herramientas suficientes de forma dinámica para que se garantice de manera efectiva la defensa de los derechos.

La ley 1437 de 2011, CPACA, no define las medidas cautelares, sin embargo, el artículo 230 las clasifica como preventivas, conservativas, anticipativas y de suspensión. Por evolución normativa dedicó todo un capítulo para el desarrollo de las medidas cautelares, determinando la procedencia, la clase de medidas, sus características, requisitos, procedimiento y procesos a los que le serán aplicables, estableciendo que las partes solicitarán las que considere necesarias y el juez tendrá el deber que le asiste de estudiar la demanda y sus anexos para determinar la clase de medida procedente y por remisión del nuevo Código General del Proceso (CGP), artículo 590 y siguientes, faculta al juez para que proceda a la adecuación de la misma. Según el exconsejero de Estado, Jaime Orlando Santofimio Gamboa, “esta figura es una de las innovaciones del nuevo CPACA, como manifestación del Estado social de derecho para lograr los objetivos, propósitos y finalidades de la Carta Política”. (Santofimio Gamboa J. O., 2010, pág. 64).

De esta manera se garantizan los principios de igualdad de las partes y el debido proceso, en especial el derecho de contradicción y de defensa, y se le brinda a la autoridad judicial elementos adicionales para adoptar una decisión adecuada, pues ya no sólo va a considerar las razones de la parte actora, sino también las del demandado, quien ahora tiene la oportunidad de exponer su punto de vista y convencer al juez de la improcedencia del decreto de la medida. (Gómez Aranguren G. E., 2012, Páginas 175 y ss).

El párrafo del Art. 229 de la ley 1437 de 2011, (CPACA, 2011) extiende el procedimiento de estas medidas a las acciones constitucionales al establecer: “Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se registrarán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

Este párrafo fue objeto de demanda ante la Corte Constitucional, según los actores, por violación del derecho a la igualdad, del derecho de defensa, derecho de acceder a la Justicia, pues infringe los Artículos 13, 23, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Constitución, generando un obstáculo en la protección de los derechos fundamentales y colectivos, los cuales tienen su

reglamentación especial: el Decreto 2591 de 1991 para la Acción de Tutela, y la Ley 472 de 1998 para las acciones populares, siendo competencia del juez contencioso en los eventos en que una de las partes sea una entidad pública, y en los demás casos será competencia del Juez Civil del Circuito. La Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del párrafo frente a la acción de tutela, y frente a las acciones populares determinó la exequibilidad (Sentencia C 284, 2014).

Por tanto, a raíz del párrafo respectivo nos proponemos analizar si se crearon dos regímenes, esto es Ley 472 de 1998 y Ley 1437 de 2011 aplicables al procedimiento de las medidas cautelares en los procesos que tienen por objeto la defensa y protección de los derechos colectivos, o, a contrario sensu, sólo existe un régimen aplicable a dichos procesos, de acuerdo a lo desarrollado en la Sentencia C-284 de 2014.

## I

### 1. *Paralelo entre ley 1437 de 2011 y ley 472 de 1998.*

La ley 472 de 1998, desarrollo del art. 88 de la Carta Magna de 1991, en relación con las acciones populares, tiene una regulación especial y de procedimiento escrito, donde se busca la protección de los bienes colectivos pertenecientes a la comunidad cuando quiera que se vea vulnerados, tanto por entidades públicas como por los particulares. Dicha normatividad, regula las normas de tipo sustancial y los trámites ante la Justicia Ordinaria y la Contencioso Administrativa, a efectos de lograr una efectiva salvaguarda de los derechos colectivos.

Por su parte, la ley 1437 de 2011, CPACA, en cuanto a la regulación de los derechos e interés colectivos y el trámite de las acciones y medidas legales consagradas para la protección de la comunidad frente a las acciones u omisiones de las entidades públicas o de un particular que ejerza funciones públicas, está prevista exclusivamente para trámites ante la justicia contenciosa oral, independientemente del procedimiento civil.

El trámite de las acciones populares para la protección de los derechos colectivos, en la Ley 1437 de 2011 y en la Ley 472 de 1998, comienza con una solicitud de parte, esto es, cualquier ciudadano que advierta la vulneración de uno o varios derechos colectivos puede incoar dicha acción. Dicho trámite puede ser iniciado por: organizaciones no Gubernamentales, organizaciones populares, Cívicas o de índole similar; entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se hayan originado en su acción u omisión; el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia, los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos o intereses, contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

En la ley 1437 de 2011 frente a las acciones populares, antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 144 inciso tercero. Con la excepción de que cuando se pretenda evitar un perjuicio irremediable, se podrá iniciar la acción popular sin que sea necesario agotar el requisito previo a demandar establecido por el artículo 144 mencionado. Esta formalidad, no fue establecida en la Ley 472 de 1998, ya que, no se exige agotar recursos administrativos previos para la presentación de la demanda.

De acuerdo con el párrafo precedente, se precisa que las medidas cautelares en la Ley 1437 de 2011 son procedentes de forma anticipada, antes de la presentación de la demanda, o una vez presentada, en cualquier estado del proceso. En la ley 472 de 1998, las mismas, son admitidas con la presentación de la demanda, a solicitud de parte. Pero dichas medidas, en ambas leyes, pueden ser decretadas de oficio por el juez, en asuntos con carácter de urgencia.

Las clases de medidas establecidas en la Ley 1437 de 2011 son de carácter preventivo, conservativo, de suspensión, anticipativas, entre otras, las cuales deben tener una relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Mientras que la ley 472 de 1998 no establece los tipos de medidas, éstas están sometidas a la discrecionalidad del juez, el cual tendrá la tarea de impartir órdenes de hacer o no hacer, de prestar caución, de hacer estudios para prevenir o hacer cesar el daño, a través de medidas preventivas adecuadas.

La finalidad de las medidas, en la ley 472 de 1998, Artículo 25, es prevenir un daño inminente o hacer cesar el que se hubiere causado. En la ley 1437 de 2011, Artículo 229, el fin que se persigue con las medidas cautelares es proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia y la medida debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones.

Difieren dichas leyes en cuanto a los procedimientos y términos aplicables en cada caso. En relación con el momento de la solicitud la ley 472 de 1998 Art. 25, cumpliendo estos requisitos adicionales, que se pruebe: a) La vulneración actual o inminente de un derecho colectivo, la cual debe ser real, directa, inminente y actual. b) Que en esa vulneración esté comprometido, por acción o por omisión, la entidad demandada. La Corte Constitucional frente a éstos requisitos de procedencia de las medidas cautelares, habló de perjuicio irremediable (Sentencia T-500, 2011), y en similares términos el Consejo de Estado (Sentencia 2013-01962, 2013).

En cuanto a la modificación de las medidas cautelares, la Ley 1437 de 2011 establece que puede se puede solicitar el levantamiento de la misma por el demandado o afectado, previa prestación de caución. La finalidad es garantizar la reparación de daños y perjuicios eventuales. Adicionalmente, en cualquier estado del proceso, la medida puede ser objeto de cualquier tipo de modificaciones o incluso terminación, de oficio o a petición de parte; cuando se advierta que no se cumplieron los requisitos para su otorgamiento o que ya fueron superados, o que es necesario variarlo para que se cumpla, sin exigir caución para ello.



En la ley 472 de 1998, no se establece como tal requisitos expresos para la modificación de la medida cautelar, sin embargo al momento de solicitar la medida el interesado puede presentar oposición a la misma, vía recurso de reposición o apelación, para evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger; evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público; o evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.

En lo que refiere a las sanciones, la ley 1437 de 2011 establece que el incumplimiento de una medida cautelar, da lugar a incidente de desacato y multas sucesivas por cada día de retardo en el cumplimiento desde 2 SMLMV a cargo del renuente, sin sobrepasar los 50 SMLMV; ésta última se impone al representante legal de la entidad o su director o al particular responsable; por la misma autoridad que impuso la medida, a través de un trámite Incidental. Frente a este punto la ley 472 de 1998 no consagro sanciones referentes en forma exclusiva a la medida cautelar, sino que de una manera generalizada estableció que la persona que incumpla una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta 50 SMLMV con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis 6 meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

En cuanto al término para decidir los recursos procedentes, la ley 472 de 1998 Artículo 36, habla de 5 días, la ley 1437 de 2011, habla de 20 días en el Art. 236; frente a las medidas con carácter de urgencia, la ley 472 de 1998, no exige caución, Art. 17, la ley 1437 de 2011, exige caución previo al decreto de la medida, Art. 234. En relación con la medida cautelar con carácter de urgencia, el Consejo de Estado se ha pronunciado en varias ocasiones, y manifiesta que para su procedencia es necesario que se cumplan los requisitos establecidos en los artículos 231 y 235 del CPACA (Sentencia 2014-00360, 2014).

A manera de conclusión, es importante resaltar que entre estas dos leyes hay diferencias fundamentales, no obstante que regulan el mismo tema de las acciones populares, así se observan diferencias en relación con el momento de la solicitud, los requisitos exigidos, el

momento en que procede su decreto, la finalidad de las medidas, el procedimiento aplicable, el término para decidir los recursos procedentes, el tratamiento de las medidas con carácter de urgencia, ya que, la ley 472 de 1998, no exige caución, mientras que la ley 1437 de 2011, exige caución previo al decreto de la medida. Esta dicotomía entre las dos leyes, genera que el Juez se vea en dificultades para determinar qué norma va a emplear.

## ***2. Interpretaciones rivales posibles***

### ***2.1 La ley 1437 de 2011 tiene un procedimiento diferente a la ley 472 de 1998.***

El párrafo del artículo 229 de la ley 1437 de 2011, incluye dos figuras que tienen una regulación especial y dice que el procedimiento de las medidas cautelares se regirán por lo previsto en este capítulo. Es importante tener en cuenta que la ley 472 de 1998 es un norma de carácter especial que regula el procedimiento de las acciones populares, los cuales se llevan a cabo ante el Juez Contencioso Administrativo cuando quiera que una de las partes sea una entidad pública y frente a los demás casos, es competencia de los Jueces Civiles del Circuito y la ley 1437 de 2011 es una norma general que se refiere a los procedimientos llevados a cabo ante la justicia contencioso administrativo.

Después de haber hecho el análisis comparativo del párrafo del artículo 229 del CPACA el cual dice que no es violatorio de la constitución, bien pudo la Corte, decir en el fallo que lo declaraba exequible, pero condicionado a que los jueces administrativos opten por dar aplicación a la ley 1437 de 2011 de manera exclusiva; pero en el fallo se dijo que la ley 1437 de 2011 complementa la ley 472 de 1998, sin decir en qué forma se entiende ese complemento, lo que significa que la Corte dejó un vacío de interpretación.

Se podría pensar que el Juez Civil del Circuito utilizaría la ley 472 de 1998 de forma exclusiva por ser norma especial que consagró el procedimiento aplicable a las acciones populares previstas en el Código Civil.

La ley 1437 de 2011, es una norma general para los procesos que se tramitan ante la jurisdicción contencioso administrativa, pero al remitir de forma expresa que el procedimiento de las medidas cautelares en las acciones que tienen como fin la defensa de los derechos e intereses colectivos, se tramitan por el procedimiento aquí establecido, a primera vista pareciera que está derogando la ley 472 de 1998, o modificando algunos apartes, lo que nos llevaría a pensar que otra posible solución al respecto, sería tomar aspectos de ambas leyes, teniendo como fundamento que el Derecho es un conjunto normativo que se debe aplicar de forma integrativa en los asuntos de la vida real. En aras de dar aplicación al principio de favorabilidad como elemento integrante del debido proceso, es tomar lo más favorable de las leyes que regulan el asunto, para proteger los intereses de las partes del proceso.

## ***2.2 Aplicación de la norma más favorable***

Analizando la ley 1437 de 2011 frente a la ley 472 de 1998, observamos que la ley 472 de 1998 es más favorable, es más garantista, exige menos requisitos, frente a la ley 1437 de 2011 que sí exige más requisitos, es menos garantista frente al procedimiento que se debe observar para el decreto de las medidas cautelares, lo que hubiese conducido a la Corte a declarar la inexecutable del párrafo del Artículo 229 de la ley 1437 de 2011 frente a las acciones que tienen por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos con los mismos argumentos que declaró la inexecutable frente a la acción de tutela, lo cual va a ser objeto de análisis en las páginas procedentes.

## ***2.3 A manera de conclusión***

La Ley 472 de 1998 regula el trámite de las acciones populares de forma general, a pesar de ello, La ley 1437 de 2011, en el párrafo del Art. 229, de manera antitécnica, incluyó el procedimiento para las acciones populares a lo estipulado en dicho capítulo, desconociendo que el régimen de las acciones populares regulado por la ley 472 de 1998, es especial y cobija el trámite ante la jurisdicción civil como ante la contenciosa. Se precisa que si bien estas normas se refieren en común a la figura de las medidas cautelares y conservan su vigencia en el ordenamiento jurídico, la ley 1437 de 2011 al referirse al tema de las medidas cautelares

dice que se aplica a los procesos declarativos que se adelantan ante esta jurisdicción y excluye su aplicación a los procesos de ejecución, procesos frente a los cuales es procedente las medidas de embargo y secuestro propias del procedimiento civil, de lo cual se podría pensar que el Juez Civil del Circuito utilizaría la ley 472 de 1998 en forma exclusiva por ser norma especial que consagró el procedimiento aplicable a las acciones populares previstas en el Código Civil.

Sin embargo, la ley 1437 de 2011 al expresar que las acciones que tienen como finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, se tramitan por el procedimiento establecido en dicha normativa, pareciera derogar la ley 472 de 1998, o modificar algunos apartes, lo cual genera confusiones para el operador jurídico, pues de acuerdo al paralelo explicativo de las dos leyes, el código contencioso y de procedimiento administrativo, es insuficiente para regular todas las situaciones que se pueden prever en el trámite de estas acciones, adicionalmente deja por fuera la regulación objeto de la jurisdicción civil. Esta situación, nos lleva a pensar que se podrían tomar aspectos de ambas leyes, teniendo como fundamento de que el Derecho es un conjunto normativo que se debe aplicar de forma integrativa en los asuntos de la vida real. Pero esta hipótesis puede ser matizada o reafirmada de acuerdo al desarrollo que se va a presentar en este escrito frente a las consideraciones de la Corte Constitucional.

## II

### **Análisis de la Sentencia C-284 de 2014**

Este apartado se propone identificar los argumentos jurídicos expuestos por los actores, las partes intervinientes y la Corte Constitucional en la Sentencia C-284 de 2014, describiendo el problema interpretativo relevante, donde se declara exequible el parágrafo del artículo 229 de la ley 1437 de 2011, frente al procedimiento de las medidas cautelares en los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, en la Sentencia C-284 de 2014 (Sentencia C-284, 2014).

A través de la Acción de Constitucionalidad establecida en la Constitución, Arts. 40-6, 241-4 y 242-1, los actores María Fernando Zambrano Guevara y Daniel Ricardo Rincón Riaño, presentaron demanda de Inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, el cual enuncia “Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y en los procesos de tutela del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

### ***1. Argumentos de la Demanda***

Los actores María Fernando Zambrano Guevara y Daniel Ricardo Rincón Riaño, en su demanda, estiman que el parágrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 “*por el cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, y en especial el segmento de dicha disposición que dice “*se regularán por lo dispuesto en este capítulo*”, vulnera los artículos 13, 23, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Constitución. Tras indicar cuál es, según su opinión, el papel que la jurisprudencia constitucional les ha asignado a las medidas cautelares en la garantía de los derechos fundamentales y del derecho a acceder a la justicia, señalan que el segmento normativo acusado sustrae las medidas cautelares susceptibles de adoptarse en procesos de tutela o que tengan por finalidad la defensa y protección de intereses colectivos, del marco normativo más flexible en el cual se encontraban, para inscribirlo ahora en un régimen legislativo que se caracteriza por exigir requisitos de estricto cumplimiento como condiciones para decretarlas, cuando dichos procesos sean de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

A criterio de los actores, la disposición demandada supone una violación del derecho a la igualdad, Art. 13 CP, ya que solamente regula los procesos con las características enunciadas en el precepto, cuando los deba decidir la justicia contenciosa, por ende no es aplicable a los procesos ante la jurisdicción civil; consideran además dicha parágrafo como una violación a los derechos de acceso a la justicia y prevalencia del derecho sustancial, ya que la regulación es regresiva en tanto incluye condiciones antes no previstas en el ordenamiento para decretar medidas cautelares en procesos de tutela o de defensa de intereses colectivos; los accionantes

dicen expresamente que se genera con ello, un obstáculo en la protección de este tipo de derechos varias veces promovidos como preferentes frente a todo tipo de derechos distintos a ellos.

Los accionantes adicionalmente hacen referencia a normatividades consagradas en el ordenamiento jurídico de manera previa a la sentencia objeto de esta investigación, tales como: El Decreto 2591 de 1991 *'por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política* y los procesos para la defensa y protección de derechos e intereses colectivos; Ley 472 de 1998 *'por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*. Así en relación con estas normativas, se señala en los argumentos expuestos, que en cada norma es mínima la exigencia de requisitos necesarios para decretar medidas cautelares.

A manera de conclusión, de acuerdo con los argumentos objeto de la demanda de constitucionalidad, lo que se advierte en el Decreto 2591 de 1991 y en la Ley 472 de 1998 es, por una parte *"un esfuerzo por otorgarle al juez la potestad de decretar medidas cautelares bajo las razones de necesidad y urgencia en cuanto a su finalidad"* y, por otra, una preocupación por incluir *"la protección tutelar en el ordenamiento para evitar, cuando fuere posible, un perjuicio irremediable"*. Por tanto, los demandantes del precepto acusado consideran que la nueva regulación es más estricta en cuanto a las condiciones de procedencia de las medidas cautelares, lo cual, conlleva a la violación de la garantía efectiva de los derechos protegidos en los procesos de tutela y de defensa de derechos e intereses colectivos.

## **2. Intervención de terceros**

Admitida la demanda donde se solicita la declaratoria de inconstitucionalidad del párrafo del artículo 229 de la ley 1437 de 2011, la Corte procedió a llamar a varias instituciones con el fin de que emitan su concepto sobre la materia.

### ***2.1. Terceros que solicitan la exequibilidad.***

Solicitan a la Corte que declaren la exequibilidad del precepto acusado, el Senado de la República y el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá. Según ellos, con el precepto acusado no se quebrantan normas constitucionales, el juez puede decretar medidas cautelares de oficio, ya que, el legislador quiso proteger los derechos constitucionales fundamentales y colectivos regulados en normas especiales, Decreto 2591 de 1991 y ley 472 de 1998, diferenciando la procedencia frente a otros procesos propios de la jurisdicción contencioso administrativa; así pues, el afectado no está obligado a cumplir todos los requisitos del artículo 231 del CPACA, que sí se exigen en otros procesos administrativos. Los partidarios de la exequibilidad consideran también que debe entenderse que las normas sobre medidas cautelares del artículo 229 y ss, del CPACA son generales y pueden regir en aspectos complementarios de las normas especiales.

### ***2.2 Terceros que solicitan declaración inhibitoria.***

El Ministerio de Justicia y del Derecho, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal-ICDP y el Procurador General de la Nación, solicitan a la Corte que se declare inhibida para fallar respecto del precepto acusado. Argumentan que, los actores en la demanda hacen una afirmación general sobre la norma acusada en relación con los procesos constitucionales que conoce la jurisdicción contencioso administrativa frente al régimen aplicable a las medidas en los demás procesos; manifiestan que se están imponiendo requisitos adicionales a los contemplados en el Decreto 2591 de 1991 y ley 472 de 1998 obstaculizando la protección de dichos derechos; consideran adicionalmente una falta de sustentación, en el sentido de que no se puede afirmar que hay un retroceso en la protección de derechos fundamentales e intereses colectivos, al exigir caución, pues hay una excepción cuando el artículo 232 dice que frente a las acciones de tutela y populares no se exige y proceden de oficio; por otro lado argumentan falta de claridad en la demanda, pues no se demuestra cómo se limita el régimen de medidas en los procesos constitucionales; esgrimen que le falta especificidad y pertinencia, pues no contiene consideraciones constitucionales sino legales y de valoración subjetiva, de ahí que los argumentos no son suficientes para demandar la inconstitucionalidad

de la norma, pues no se no se precisan los motivos por los que se causaría un perjuicio más grave o irremediable a los derechos fundamentales o interés colectivos.

### ***2.3 Terceros que solicitan la declaración de inconstitucionalidad.***

La Corporación Excelencia de la Justicia-CEJ y el Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario-GAP, respaldan la pretensión de inexecutable y la afirmación de que la norma acusada hace más gravoso el procedimiento para decretar medidas cautelares en los procesos indicados. En sus intervenciones piden a la Corte declarar la inexecutable de la norma acusada, argumentando que con dicha norma se está modificando y contradiciendo el decreto 2591 de 1991 donde se habló de medidas provisionales, ya que la ley 1437 de 2011 habla de medidas cautelares, cambiando su fundamento y propósito; adicionalmente, manifiestan que esta clase de reforma está reservada para una ley estatutaria y al establecerse en una ley ordinaria se viola los artículos 152-153 de la Constitución Política de Colombia; consideran que se rompe la unidad de jurisdicción constitucional, al prever un estatuto especial y otro común de aplicación en la jurisdicción ordinaria y jurisdicción administrativa.

Igualmente consideran que en la ley 1437 de 2011 se exige a los demandantes razonabilidad y fundamentación de la demanda, lo que no ocurre en el decreto 2591 de 1991; asimismo esgrimen que en el CPACA se exige ponderación y se habla de 10 días para decidir sobre el decreto de las medidas; mientras que en el decreto 2591 de 1991 no se exige ponderar y los 10 días son para fallar sobre la medida, no para decidir sobre la misma; de igual forma consideran que se exige más procedimiento en el CPACA, lo cual, genera más cargas para el ciudadano, convirtiéndose en un impedimento para la protección de los derechos, afectando la celeridad y efectividad de los mecanismos de protección. Finalmente, manifiestan que no hay fundamento constitucional para que existan dos procedimientos distintos, referidos a la acción de tutela y a la defensa y protección de derechos e intereses colectivos.



Por las razones expuestas en el párrafo precedente, los actores consideran que se violan los artículos 86, 88 y 229 de la Constitución Política, la ley 472 de 1998 y el decreto 2591 de 1991, el cual, habla de los principios de precaución y prevención, ya que, el CPACA solo consagró el principio de precaución, siendo menos garantista de cara a la protección de los intereses colectivos.

***2.4 Problema jurídico planteado por la Corte Constitucional para tomar la decisión.***

¿Viola el legislador el principio de igualdad (art 13), las características constitucionales de la acción de tutela (art 86), de las acciones previstas para la protección de derechos colectivos (Arts. 88 y 89), el principio de prevalencia del derecho sustancial (art 228) y el derecho de acceso a la administración de justicia (art 229), al someter la adopción de medidas cautelares en procesos de tutela y de defensa de derechos e intereses colectivos que sean de conocimiento de la justicia administrativa, a la regulación establecida en el capítulo XI del Título V del CPACA?

***3 Posición de la Corte frente al problema jurídico fundamental y sentido de la decisión.***

Los actores, consideran que el legislador violó los artículos 13, 86, 88, 89, 228 y 229 de la Carta, al establecer que las medidas cautelares en procesos de tutela, y derivados de acciones interpuestas en defensa de derechos colectivos, cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa se someterán al régimen de medidas cautelares del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Manifiestan que el sometimiento de las medidas cautelares susceptibles de adoptarse en estos procesos al régimen general de lo contencioso administrativo no sólo introduce una diferencia entre procesos iguales, sino que sujeta la adopción de las medidas a exigencias más estrictas, no previstas en las regulaciones especiales de la acción de tutela, Decreto 2591 de 1991 y las acciones populares y de grupo Ley 472 de 1998.

### ***3.1 Consideraciones de la Corte para declarar la inexecutable frente a la acción de tutela.***

La declaratoria de inexecutable “y en los procesos de tutela”, se fundamenta en que la regulación introduce un desdoblamiento en el régimen de medidas cautelares dentro de procesos de tutela, que responde a la adscripción jurisdiccional ordinaria del juez que conozca de ellos, con lo cual desarticula la unidad de la jurisdicción constitucional.

En virtud de la norma demandada, se activaría una causal con base en la cual se podría llegar a ampliar el plazo constitucional previsto para la solución de acciones de tutela, con lo cual se viola la celeridad que caracteriza constitucionalmente este instrumento; adicionalmente, dicho cambio normativo crearía recursos contra actos del juez de tutela que ordenan una protección inmediata, en contra de la general vocación de las providencias de este tipo a producir efectos instantáneos y a adquirir inmediata firmeza, con la única excepción en este último punto de la sentencia de primera instancia.

La corte aduce también que el nuevo régimen incorpora al marco normativo de la tutela ingredientes incompatibles con la informalidad del amparo, y se privilegian las formas sobre lo sustancial, suponiendo una reducción injustificada de los niveles de protección que, en términos de recursos judiciales, se alcanzaron con el Decreto 2591 de 1991; en igual forma consideran que lo establecido en la ley 1437 de 2011 para las acciones de tutela viola la reserva de ley estatutaria, ya que, solamente a través dicho trámite puede el legislador modificar lo dispuesto en Decreto 2591 de 1991.

Finalmente, el Honorable Tribunal considera que al ordenar que se aplique el citado régimen de medidas cautelares a procesos de tutela, cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, se violan los artículos 13, 86, 152, 153 y 229. La Corte Constitucional considera que la constitución de 1991 diseñó la acción de tutela como un mecanismo de protección inmediata frente a los derechos fundamentales, lo cual, implica un proceso preferente y sumario que debe conservar las características propias del mismo.

### ***3.2 Consideraciones de la Corte para declarar la exequibilidad frente a las acciones populares.***

La Corte determinará si este marco normativo de las medidas cautelares, contenido en el capítulo XI, Título V, del CPACA, viola las características constitucionales de las acciones previstas por la Carta Magna para la defensa de los derechos e intereses colectivos, de conformidad con lo estatuido en los artículos 13, 88, 89 228 y 229 Superiores.

La Corte Constitucional considera que el legislador no viola los artículos 13, 88, 89, 228 y 229 de la Carta, al ordenar que se aplique el citado régimen de medidas cautelares a procesos en defensa de derechos colectivos, ante la justicia administrativa; por ello, la Corte examina el contenido de la regulación prevista en los artículos 229 a 241 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, haciendo diferentes consideraciones, las cuales, son el objeto del presente trabajo, ya que, conducen a responder la pregunta si ¿A partir del párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 se crearon dos regímenes aplicables a las medidas cautelares en los procesos que tienen por objeto la defensa y protección de los derechos colectivos, o, a contrario sensu, sólo existe un régimen aplicable a dichos procesos, de acuerdo a lo desarrollado en la Sentencia C-284 de 2014?

A efectos de analizar los planteamientos legales de la Corte Constitucional, se desarrollará el orden propuesto por la misma, establecido en la Sentencia C-284, teniendo como fundamentos los siguientes:

#### ***3.2.1 La norma acusada no infringe ninguno de los atributos constitucionales que los artículos 88, 89, 228 y 229 Superiores les confieren a las acciones para la defensa de derechos colectivos***

En este punto, los demandantes esgrimen como violados en su conjunto los artículos 88, 89, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia. Sin embargo, la Corte considera que los preceptos mencionados leídos en conjunto no dotan a las acciones populares de perfiles especiales que hayan sido desconocidos por el marco de las medidas cautelares.

En lo referente a este aspecto señalan que el art. 88 y 89 de la Constitución Política se refiere respectivamente, a las acciones populares y de grupo por una parte, pero además, también cobija diferentes tipos de acciones, recursos y procedimientos creados por la ley para resguardar diferentes categorías de derecho, esto es, derechos de primera, segunda y tercera generación, estos últimos cobijan a las acciones populares, pues las mismas, van dirigidos a proteger aspectos como el medio ambiente, la libre competencia económica, la moralidad administrativa, el buen uso de espacio público. En relación a los artículos 228 y 229, los mismos, desarrollan respectivamente la prevalencia del derecho sustancial y el acceso a la justicia.

La Corte aduce que el procedimiento de las acciones populares se regulará por la ley, y el legislador cuenta con un amplio margen para la configuración del procedimiento de las medidas cautelares; por tanto, en estos términos no hay violación de las normas constitucionales, debido a que la Constitución Política dota de amplias facultades en cuanto a la creación, modificación y extinción de leyes de acuerdo a unos parámetros específicos.

Sin embargo, la Corte ha establecido que el margen otorgado al legislador para la configuración de la norma legal no es absoluto, y que el límite se lo fija la misma constitución en los artículos 4, 29, 228 y 229, lo que se traduce en que el legislador no puede establecer normas que alteren el carácter preferente de los procesos constitucionales sobre los de rango legal, debe abstenerse de rodear los procesos a que las mismas den lugar con regulaciones que dificulten irrazonablemente el acceso a la justicia, o que interfieran en el derecho a una administración de justicia efectiva, que resuelva los asuntos de fondo oportunamente, y en la cual se le reconozca al principio de prevalencia del derecho sustancial una trascendencia compatible con la importancia de los derechos en juego.

Según los artículos 88 y 89 superiores, podemos observar que el legislador está cumpliendo un mandato constitucional de regular procedimientos y recursos; en consecuencia, el legislador no puede crear normas que alteren o modifiquen carácter preferente de los procesos constitucionales sobre los de rango legal, en contravía de los mandatos constitucionales. Por tanto, haciendo un análisis de las regulaciones existentes en materia

de acciones populares, esto es principalmente, la Ley 472 de 1998 y la ley 1437 de 2011, se concluye que la nueva regulación, esto es, ley 1437 de 2011, resulta ser menos favorable para la parte que reclama la protección de los derechos e intereses colectivos; ya que, la ley 1437 de 2011, es una ley ordinaria que estableció requisitos más estrictos a cargo del demandante, cuando quiera que estas acciones sean de conocimiento de la justicia contenciosa, mientras que La ley 472 de 1998 es una ley estatutaria, es una norma de rango superior y de carácter prioritario, no solo en cuanto al trámite legislativo para su adopción, sino también en cuanto a los temas legales y constitucionales que regula, de gran importancia para nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien la Corte reconoce que la constitución en los artículos 88 y 89, faculta al congreso para regular el procedimiento de estas acciones y manifiesta que estas facultades del legislador tienen límites en la misma constitución en los artículos 4, 29, 228 y 229, significando que la ley no puede agravar los procedimientos en desmedro de los derechos de las personas; lo cierto es que, al establecer un procedimiento más estricto que debe cumplir la parte que solicita la medida cuando la acción sea de competencia de la justicia contenciosa, podemos hablar de que hay un trato desigual y que ello se traduce en que se obstaculiza el libre acceso a la administración de justicia, desconociendo que las acciones populares son un medio para la defensa de los derechos humanos establecido en la constitución.

***3.2.2 La norma demandada no introduce una restricción en los poderes que, antes de la Ley 1437 de 2011, le confirió la Ley 472 de 1998 al juez popular.***

En este punto, la Corte considera que de acuerdo a los distintos pronunciamientos del Consejo de Estado, la Ley 1437 de 2011 no deroga expresa, ni tácita, ni orgánicamente los artículos 17 inciso 3, 18 inciso 2, 25 y 26 de la Ley 472 de 1998, que desarrollan el tema de las medidas cautelares en los procesos que tienen por objeto la protección de los derechos colectivos.

La Corte se propuso hacer un análisis de carácter técnico y orgánico, la misma, juzga razonable que el congreso establezca un régimen de medidas cautelares especiales para las acciones populares cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, con base en la consagración de los artículos 88 y 89 de la Constitución.

En esta consideración, la Corte dice que la ley 1437 de 2011 no introduce cambios respecto de los poderes del juez y que además complementa el régimen de medidas cautelares previsto en la ley 472 de 1998 y que con esta regulación no se está desconociendo la constitución. Añade en este sentido, que el juez puede decretar las medidas establecidas en una o en otra de las normas jurídicas mencionadas en forma precedente, sin que esto suponga negación u omisión alguna, de tal forma, que el máximo tribunal garante de la constitución, consideran que las mismas se complementan en forma armónica en términos técnicos y de procedimiento.

En este punto, se debe observar que si bien en lo referente a los poderes del juez no hubo ninguna modificación, en relación con el procedimiento a seguir por el demandante sí hay mayores exigencias en cuanto al cumplimiento de requisitos, lo que evidencia una desigualdad en el tema procedimental cuando quiera que el trámite se lleve a cabo ante la jurisdicción contenciosa ya que, si se observa la normativa de las medidas cautelares, la Ley 472 de 1998, aplicable en los procesos de la jurisdicción civil, impone menores cargas a los sujetos intervinientes, a modo de ejemplo, no exige a los ciudadanos agotar requisitos legales previos, a efectos de hacer valer la protección de los derechos colectivos.

Igualmente, la finalidad que cumplen las medidas cautelares en una y otra ley son diferentes, y la Corte en este numeral no se pronunció al respecto, donde encontramos que mientras la finalidad que se persigue en la ley 472 de 1998 consiste en “prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que ya se ha causado...”; en la ley 1437 de 2011 la finalidad que persigue las medidas cautelares consiste en “...proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia...”.

***3.2.3 La Constitución no le impide al legislador conferirle al juez de procesos que tengan por finalidad la defensa de derechos e intereses colectivos la potestad de decretar medidas cautelares de oficio o a petición de parte, como lo hace el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011.***

La Corte considera que la Constitución no le impide al legislador conferirle al juez en procesos que tengan por finalidad la defensa de derechos e intereses colectivos la potestad de decretar medidas cautelares de oficio o a petición de parte, como lo hace el artículo 229 de la Ley 1437 de 2011. En este punto, argumentan que los artículos 2 y 29 de la Constitución, los cuales hacen alusión a que las autoridades de la República deben proteger a las personas y garantizarle sus derechos y libertades en todas las actuaciones, esto es, judiciales, extrajudiciales y administrativas; facultan al órgano legislativo para crear leyes que eviten circunstancias desfavorables para las partes; por ello, al dotar de facultades al órgano jurisdiccional para intervenir oportunamente de manera oficiosa, se cumplen con los postulados constitucionales que buscan proteger a los integrantes de la comunidad en su vida económica, administrativa, cultural y política, así como garantizarles un debido proceso.

Frente a este argumento indica la Corte, finalmente, que tanto la ley 1437 de 2011 como la 472 de 1998 facultan al juez para que de manera oficiosa actúe en la protección de los derechos colectivos; por ello, el párrafo del artículo 229 no introduce ninguna modificación en la regulación.

***3.2.4. La Ley 1437 de 2011, en su artículo 232, expresamente excluye el deber del solicitante de prestar caución en este tipo de procesos***

En este punto dice la Corte que el art. 232 del CPACA excluye el deber de prestar caución al solicitante de la medida, tal como la Ley 472 de 1998; de manera que no se desconocen principios constitucionales, sino que los desarrollan de manera plausible en materia de las acciones constitucionales que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos; añade, además, que dicha norma garantiza el derecho a la igualdad en el

acceso a una administración de justicia efectiva, lo que supone que todas las personas cuentan con instrumentos que les asegure una decisión judicial pronta y eficaz.

### ***3.2.5 Términos y Traslados de las Medidas Cautelares***

La Corte considera conforme el artículo 233 del CPACA, que el juez debe dar traslado a la contraparte de la solicitud de la medida cautelar, la cual cuenta con 5 días para pronunciarse al respecto y una vez vencido éste término el juez cuenta con 10 días para tomar la decisión, considera la Corte que con esta regulación no se vulnera los artículos 13, 88, 89, 228 y 229 de la CN, porque la misma ley establece la posibilidad de que el juez decreta medidas de oficio con carácter de urgencia sin previa notificación al demandado, artículo 234 del CPACA, frente a lo anterior dice la Corte que no desmejora la protección sino que la complementa.

En relación con la consideración de la Corte, que esta norma no contradice la constitución, considero que sí hay una diferencia de trato cuando la acción es de conocimiento de la justicia contenciosa, pues está desconociendo el principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Nacional, ya que la ley 472 de 1998, no establece esta norma legal para el computo de términos.

Frente a lo dicho por la Corte, de alguna manera se está desconociendo el principio de igualdad y el libre acceso a la administración de justicia, en el sentido de que esta ley 1437 de 2011, establece requisitos de más estricto cumplimiento cuando la acción sea de conocimiento de la justicia contenciosa generando con ello un desconocimiento del principio de igualdad, además que se retrotrae en cuanto al logro de mecanismos de defensa de los derechos humanos ya logrados a partir de la constitución política de 1991.

La Corte no se pronunció sobre el artículo 13 de la Constitución que se refiere al principio de igualdad de manera específica, pero el mismo, está siendo vulnerado frente a esta regulación, ya que, la ley 472 de 1998 no prevé 5 días para pronunciarse sobre la medida; por el contrario el auto que decreta las medidas previas será notificado simultáneamente con la admisión de la demanda y podrá ser objeto de los recursos de reposición y de apelación;



donde el juez deberá resolverlo en un término de 5 días, esta regulación, resulta ser más garantista para los ciudadanos.

### ***3.2.6 Recursos susceptible de adoptarse sobre las medidas cautelares.***

La decisión por parte del juez sobre el decreto o no de las medidas cautelares, es susceptible de recurso de apelación o súplica, según el caso, y de concederse, el mismo, será en el efecto devolutivo.

En relación con la figura de los recursos procedentes, dice la Corte que, no se desconoce los postulados constitucionales, 13, 86, 88, 89, 228 y 229, pues se está garantizando el derecho de defensa de las personas, estatuido en el artículo 29 de la Constitución Nacional. En este numeral podemos observar que el trámite de los recursos procedentes y las garantías frente al decreto de medidas cautelares en las acciones populares es el mismo en ambas leyes.

### ***3.2.7 Es válido establecer diferentes regímenes legales para los procesos colectivos de la jurisdicción contenciosa administrativa y otras jurisdicciones.***

Considera la Corte Constitucional que es razonable, según la actual distribución de competencias judiciales en esta materia, prever un régimen de medidas cautelares especial para las acciones fundadas en derechos e intereses colectivos cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, y que no se extienda a las acciones del mismo orden cuando las conozca un juez vinculado a una jurisdicción distinta. Dice que esta diferencia no es óbice para desarrollar la actividad estatal de administrar justicia y que no impide obtener las mismas garantías, conforme lo establece el artículo 209 de la CN.

Frente a esta afirmación de la Corte, podemos observar que no se puede omitir el requisito previo establecido en el artículo 144-3 del CPACA de aplicación exclusiva cuando quiera que sea de conocimiento del juez administrativo, lo que se traduce en una diferencia de trato en consideración con la competencia.

Es importante anotar que en este análisis, ni los demandantes ni los intervinientes ni la Corte mencionó el artículo 144 del CPACA, que hace parte integrante del procedimiento de las acciones populares, el cual consagra otro requisito adicional que debe cumplir el

demandante previo a la interposición de la demanda en acción popular cuando quiera que sea de conocimiento de la justicia contenciosa. Artículo 144 del CPACA, “...Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda”.

De acuerdo con el anterior párrafo, observamos que la Corte Constitucional está implementando dos trámites distintos, uno a seguir por la justicia ordinaria y otro para la contenciosa, frente a una misma acción, cuando los objetivos que se persiguen son los mismos, consistentes en la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, lo que a simple vista nos lleva a concluir que se está desconociendo el principio de igualdad de trato, en razón de la competencia.

Finalmente, la Corte concluye que las características de las medidas cautelares previstas en la ley 1437 de 2011, son: “...*i.* Se pueden decretar de oficio o a petición de parte (art 229); *ii.* No necesitan caución (art 232); *iii.* El juez debe en principio darle traslado a la contraparte, cuando haya una solicitud de medida cautelar, salvo que se trate de medida cautelar de urgencia, y la contraparte tiene en el primer caso cinco (5) días para pronunciarse sobre la misma (arts. 233 y 234); *iv.* El juez puede decretar la medida cautelar de urgencia de inmediato, pero en el procedimiento general del artículo 233 cuenta con diez (10) días para resolver la solicitud, contados desde cuando venza el término para que el demandado se pronuncie sobre la misma (arts. 233 y 234); *v.* La decisión de decretar las medidas es susceptible de recurso de apelación o súplica, según el caso, y si se concede es en el efecto devolutivo...”. Concluyendo que: la norma acusada no infringe ninguno de los atributos constitucionales que los artículos 88, 89, 228 y 229 Superiores les confieren a las

acciones para la defensa de derechos colectivos; Además la Corte juzga razonable, según la actual distribución de competencias judiciales en esta materia, prever un régimen de medidas cautelares especial para las acciones fundadas en derechos e intereses colectivos cuando sean de conocimiento de la justicia administrativa, y que no se extienda a las acciones del mismo orden cuando las conozca un juez vinculado a una jurisdicción distinta”. (Sentencia C-284, 2014)

Observamos que la Corte procedió a hacer un análisis comparativo entre la ley 1437 de 2011 y la Constitución para decir que este párrafo no viola la Constitución, pues los artículos 88 y 89 en concordancia con los artículos 228 y 229 de la Carta no establecen un perfil o modelo de acción popular; igualmente manifiesta que la constitución por el marco general de competencias, da al legislador la facultad de establecer procedimientos diferentes cuando los asuntos sean de conocimiento de la justicia administrativa y otro para aplicar en la justicia civil, lo que significa que el congreso cuenta con un amplio marco de configuración legal de la acción popular.

Se concluye que la Corte refiriéndose a la ley 1437 de 2011 frente a la regulación de la ley 472 de 1998, manifiesta que el párrafo del artículo 229 del CPACA no viola la constitución, la ley 1437 no restringe los poderes del juez, no deroga la ley 472 de 1998; además que las medidas cautelares previstas en la ley 1437 de 2011 no son incompatibles con las establecidas en la ley 472 de 1998, sino que las mismas se complementan y son susceptibles de recursos, y que el juez puede optar por escoger cuáles medidas va a decretar, teniendo como referente cualquiera de los dos estatutos.

### ***3.3 A manera de conclusión sobre las consideraciones de la Corte para declarar la exequibilidad del párrafo del artículo 229 del CPACA frente a las acciones populares.***

En relación con el párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011, la Corte Constitucional procedió a hacer un análisis comparativo entre la ley 1437 de 2011 y la Constitución, en el cual concluyo, que el procedimiento de las acciones populares se regulará por la ley, y el

legislador cuenta con un amplio margen para la configuración de las normas legales que rigen las medidas cautelares, agrega, que la Constitución da plenas facultades al Congreso para establecer procedimientos especiales para asuntos de conocimiento de la justicia administrativa, debido a que dicha jurisdicción es la encargada de resolver controversias en las cuales estén involucradas entidades públicas o particulares en ejercicio de la función pública administrativa.

Adicionalmente a juicio de la Corte Constitucional la ley 1437 de 2011 no introduce cambios respecto de los poderes del juez, sino que complementa el régimen de medidas cautelares previsto en la ley 472 de 1998; a modo de ejemplo manifiesta que tanto la ley 1437 de 2011 como la 472 de 1998 facultan al juez para que de manera oficiosa actúe en la protección de los derechos colectivos; también que en ambas normativas la decisión por parte del juez sobre el decreto o no de las medidas cautelares, es susceptible de recurso de apelación o súplica, según el caso, y de concederse, el mismo, será en el efecto devolutivo; por ello, el párrafo del artículo 229 no introduce ninguna modificación en la regulación.

En suma, considera la Corte que con esta regulación no se vulnera los artículos 13, 88, 89, 228 y 229 de la CN, porque la misma ley establece la posibilidad de que para el juez, según la actual distribución de competencias judiciales en esta materia, se prevea un régimen de medidas cautelares especial para las acciones fundadas en derechos e intereses colectivos, ya que, que la regulación no es contraria a la Constitución Política de Colombia.

### III

#### **Interpretación alternativa personal a partir de la crítica a los argumentos presentados por la Corte Constitucional frente a la regulación legal**

Este último capítulo del trabajo se destina a la formulación de una interpretación alternativa personal con base en la crítica que se puede realizar de los argumentos presentados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-284 de 2014, frente a la regulación establecida en las leyes 472 de 1998 y 1437 de 2011, en relación con la figura de las medidas cautelares y el

procedimiento aplicable respecto de las acciones que tienen por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos. Este apartado funge como cierre del trabajo y su desarrollo sólo fue posible gracias a la articulación de los dos capítulos precedentes, de tal manera que el trabajo forma un corpus articulado y consistente de análisis sobre una decisión de la Corte Constitucional.

En relación con la demanda de constitucionalidad frente al parágrafo del Artículo 229 de la ley 1437 de 2011 conviene criticar los argumentos presentados por la Corte para tomar la decisión de exequibilidad frente al procedimiento de las medidas cautelares procedentes en las acciones que tienen por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos.

### **1. *Sentencia del Consejo de Estado sobre el túnel verde.***

El 2 de julio de 2013, algunos ciudadanos del municipio de Envigado, en nombre propio, entablaron acción popular en defensa del túnel verde contra Corantioquia, el municipio de Envigado, Metroplús S.A. y la sociedad de Arquitectos e Ingenieros asociados – AIA, para reclamar la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, existencia del equilibrio ecológico, manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, goce del espacio público; realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas; y la defensa del patrimonio público.

El conocimiento de la Acción Popular en primera instancia correspondió al Tribunal Administrativo de Antioquia, Radicado con el Número 050012333000201000941, Magistrado Ponente JORGE IVÁN DUQUE, ante el cual, se solicitó como medida cautelar con carácter de urgencia la suspensión de la tala de árboles, ya que a juicio de los actores de no decretarse dicha medida el daño sería irreparable. Frente a la petición antes mencionada, el Juez Contencioso encontró que se cumplía con los requisitos legales y procedió a decretarla.

En el decreto de la medida cautelar, se hizo referencia a la ley 472 de 1998, que desarrolla el art. 88 de la CN, específicamente al art. 2, el cual, define las acciones populares como la

herramienta jurídica para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Adicionalmente, se hizo alusión al art. 17, garantía del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, “el juez tendrá la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables o irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos colectivos” y al art. 25, el cual, permite al juez decretar medidas previas de oficio o a petición de parte, debidamente motivadas, a efectos de prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado.

El Tribunal se refirió también a la ley 1437 de 2011, que regula las medidas cautelares en los procesos declarativos cuando la vulneración de los derechos colectivos provenga de la actividad de una entidad pública. En dicha sentencia, hizo referencia a los artículos 229 a 233, señalando que el párrafo del artículo 229 establece que: “Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos colectivos (...) se regirán por lo dispuesto en este capítulo.”; además hizo referencia a que si bien el artículo 233, prescribe que para decretar la medida, al admitir la demanda se dará traslado por cinco (5) días al demandado, el artículo 234, permite prescindir de ese traslado, cuando por la urgencia de la misma no sea posible agotar dicho trámite, debido a la existencia de una grave amenaza frente a uno o varios derechos colectivos.

Con posterioridad al análisis normativo, el Tribunal decretó la medida cautelar solicitada, de suspender la tala de los árboles de manera provisional, mientras se conformaban elementos de juicio para determinar si era posible reanudar dicha tala o suspenderla de manera definitiva, aplicando lo establecido en el art. 230-2 del CPACA, el cual reza “Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares (...) 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar

la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida”.

Esta decisión fue apelada por la parte demandada ante el Consejo de Estado, el cual confirmó la decisión del Tribunal. El CE de Estado confirmó la decisión tomada por el Tribunal en Primera Instancia, en todas sus partes, manifestando que aunque no hay certeza de la vulneración invocada de las pruebas resulta posible advertir que la zona ambiental es objeto de un peligro irremediable.

El Consejo de Estado analiza el art. 2, inciso 2° de la Ley 472 de 1998, y a su vez el art. 25 de la Ley 472 de 1998. Manifiesta el Consejo de Estado que estas normas otorgan amplias facultades al juez constitucional para que decrete cualquier medida cautelar que estime pertinente, en aras de salvaguardar los derechos colectivos, de suerte que el listado de medidas contenidas en el artículo 25 es meramente enunciativo y no taxativo, al igual que el art. 230 del CPACA no es taxativo.

El Consejo de Estado indica que frente a la acción popular, se mantiene la medida cautelar de urgencia, acogiendo el principio de precaución establecido en la ley 472 de 1998, pues toda vez que no hay ninguna certeza de la violación de derechos colectivos, teniendo como sustento las pruebas aportadas es posible advertir que la zona ambiental es amenazada por un peligro irremediable, esto es, la grave afectación del equilibrio ecológico.

El Consejo de Estado alude además a lo proclamado en el Tratado de Río y a la Ley 99 de 1993, en relación con los deberes de protección y conservación del medio ambiente, para lo cual, los Estados deben valerse del principio de precaución y tomar las medidas eficaces que impidan un daño ambiental, ante un peligro de daño grave o irreversible al medio ambiente, así no exista certeza científica absoluta sobre las consecuencias que este pueda generar.

En relación con las precedentes Sentencias de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, es procedente hacer algunas consideraciones, en primer lugar, ambos jueces para tomar la decisión, enunciaron la consagración de los artículos 2 y 25 de la ley 472 de 1998 y lo establecido en la ley 1437 de 2011 en el artículo 230-2, con base en este último se tomó la

decisión de decretar la medida cautelar solicitada en la demanda. Segundo, la medida con carácter de urgencia se decretó haciendo alusión al principio de precaución que viene desde la declaración del Río y se encuentra regulado además en la ley 99 de 1993, donde se dice que los Estados deben propugnar por la defensa y protección del medio ambiente y los recursos naturales.

Tanto el Tribunal como el Consejo de Estado analizaron los requisitos que estatuye la ley 1437 de 2011, pero para decretar la medida con carácter de urgencia se remitieron a otras normas como sustento para dar aplicación a la ley 1437 de 2011. Lo anterior demuestra, que no obstante el trámite de las medidas cautelares en la ley 472 de 1998, siendo una norma especial es más favorable para la parte demandante, debido a que no exige tanto requisitos de manera estricta, no se tomó la decisión fundamentándose en el artículo 25 de dicha normativa, el cual permite al juez antes de notificarse la demanda o en cualquier estado del proceso, decretar debidamente motivadas, de oficio o a petición de parte, las medidas previas que estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado; sino sustentándolo en el art. 230 de la Ley 1437 de 2011.

Este fallo, genera una incertidumbre frente a la aplicación armónica de la ley 472 de 1998 y la ley 1437 de 2011, ya que si bien el Consejo de Estado considera que las disposiciones deben armonizarse, a efectos de lograr la resolución de las controversias que se susciten en torno a los derechos colectivos, las normas, no fueron aplicadas en el presente fallo de manera armónica y complementaria, ya que, el juez término fallando con base en la Ley 1437 de 2011, sin tomar en consideración que la ley 472 de 1998, en su artículo 25 es más favorable para la protección de los derechos toda vez que es más permisiva y protectora en todos los aspectos que la misma consagra.

## ***2. Crítica a los argumentos presentados por la Corte Constitucional para tomar la decisión en la Sentencia C-284 de 2014.***

La demanda de inconstitucionalidad frente al parágrafo del Artículo 229 de la ley 1437 de 2011, carece de análisis de aspectos relevantes que puede conllevar a que se genere controversia respecto de la norma que se debe aplicar frente a un caso concreto, lo cual, afecta



el derecho de las personas para acudir ante la jurisdicción a reclamar la defensa de sus derechos.

La Corte analizó la norma demandada con base en los postulados constitucionales de los artículos 88, 89, 228 y 229 concluyendo que no hay violación, toda vez que, según ella, no se establece un perfil o modelo de acción popular; además argumentan que los artículos 88 y 89 de la CN, le dan un marco amplio de configuración de legalidad al legislador para establecer procedimientos sobre medidas cautelares y que por el marco general de competencias bien puede el legislador establecer un procedimiento exclusivo para ser aplicado por los jueces contenciosos cuando se refiera a proceso contra las entidades públicas y otro aplicable por la justicia civil.

Comparando la ley 472 de 1998 frente a la ley 1437 en relación con las medidas cautelares, la Corte Constitucional observa en primer lugar, que no hay restricción a los poderes del juez, ya que, el juez puede decretar medidas cautelares de oficio con carácter de urgencia sin necesidad de caución; segundo que sobre el auto de decreto de medidas proceden los recursos legales y tercero, que la ley 1437 de 2011 no deroga la ley 472 de 1998 sino que la complementa.

La Corte Constitucional no hizo alusión al principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución, que nos lleva a concluir que no hay sustento constitucional para que el legislador establezca dos procedimientos frente a un mismo asunto, uno aplicable al procedimiento contencioso y otro al proceso civil.

La Corte no dijo en qué forma la ley 1437 de 2011 complementa la ley 472 de 1998 y dejó a criterio del juez escoger la norma aplicable. Esta decisión conlleva a dudas acerca de la seguridad jurídica en nuestro Ordenamiento, toda vez que, frente a los mismos hechos, pueden existir fallos fundados en diferentes normas aplicables.

En relación con la finalidad de las medidas cautelares, la ley 472 de 1998, habla de prevenir un daño inminente o hacer cesar el que se hubiere causado; la ley 1437 de 2011, Art. 229, el fin que se persigue es proteger y garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.

Se concluye que La Corte pudo analizar más detalladamente las diferencias de la ley 1437 de 2011, que es una ley ordinaria, en tanto que la ley 472 de 1998 es una norma especial que regula el procedimiento de las acciones populares, los cuales se llevan a cabo ante el Juez Contencioso Administrativo cuando quiera que una de las partes es una entidad pública y frente a los demás casos es competencia de los Jueces Civiles del Circuito.

### ***3. Propuesta alternativa de interpretación***

Corte Constitucional toma la decisión luego de hacer un análisis comparativo de la norma demandada frente a la Constitución concluyendo que no hay transgresión toda vez que el párrafo del artículo 229 del CPACA se ajusta a la Constitución.

Hizo alusión a las facultades constitucionales del legislador, al marco amplio de configuración de legalidad al régimen general de competencias para legislar sobre la materia. En relación con la ley 1437 de 2011 dice que no deroga la ley 472 de 1998, que no se restringe los poderes del juez, que frente al decreto de medidas cautelares proceden los recursos de reposición y apelación y que las dos leyes son complementarias.

Con relación a la decisión objeto de análisis: Bien pudo la Corte haber declarado la inexecutable del párrafo con los mismos argumentos que tuvo en cuenta para declarar la inexecutable frente a la acción de tutela. La Corte debió haber establecido con claridad en qué forma se presentaba la complementariedad entre las dos leyes. Así pues, la Corte pudo haber expresado que la Ley 472 de 1998 quedaba derogada en los procesos ante la Justicia Contenciosa, dejándola con aplicación exclusiva a la justicia ordinaria o civil, toda vez que frente a los asuntos contenciosos sería aplicable en su integridad la ley 1437 de 2011.

Por otra parte, la Corte pudo haber declarado la exequibilidad condicionada del párrafo del art. 229 de la Ley 1437 de 2011 dando la posibilidad al juez administrativo para decidir de manera unánime sobre la aplicabilidad de la ley 1437 de 2011.

Desde otro punto de vista, La Corte bien pudo tener en cuenta el principio de la norma más favorable que se observa en la ley 472 de 1998, en relación con los requisitos para el decreto de la medida, frente a las acciones que tienen por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, en similares términos como lo determinó tratándose de la acción de tutela. Teniendo en cuenta que la ley 1437 de 2011 está prevista de manera exclusiva para trámites ante la justicia contenciosa, independientemente del procedimiento civil, las medidas cautelares están previstas para la protección de la comunidad frente a las acciones u omisiones de las entidades.

## **Conclusiones**

Una característica metodológica de este tema de investigación, concerniente a las fuentes, observamos que la Sentencia C-284 de 2014 es el primer pronunciamiento de la Corte Constitucional, sobre procedimiento de medidas cautelares consagradas en el CPACA, haciendo alusión específicamente sobre el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo.

En el presente escrito se analizó la sentencia C- 284 de 2014 donde en un primer momento, se planteó como objeto de investigación el error en que había incurrido la Corte al declarar la exequibilidad del párrafo del artículo 229 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, teniendo como referente el principio de precaución, el cual, es aplicable a algunos derechos colectivos, teniendo como finalidad que la persona natural o jurídica competente actué a efectos de evitar un perjuicio grave e irremediable para los recursos naturales y del ambiente, lo cual, sería un obstáculo a raíz de la regulación establecida en la Ley 1437 de 2011, la cual, consagra un marco más

estricto en la procedencia de las medidas cautelares, que si bien, puede decretarse de oficio por el juez competente, las mismas, deben cumplir unos requisitos determinados; requisitos que no fueron consagrados en la Ley 472 de 1998.

Sin embargo, bajo la reelaboración del presente escrito se decidió abordar esta composición de una manera más amplia, no solo haciendo el análisis de ambas regulaciones legales bajo el principio de precaución, sino además se encontró que la elaboración jurisprudencial sobre el túnel verde por parte del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

De ahí que, a partir del nuevo planteamiento metodológico surgió el siguiente cuestionamiento, ¿Se crearon dos regímenes, la ley 1437 de 2011 y la ley 472 de 1998?, ¿o sólo hay un régimen aplicable? En relación con este interrogante, es necesario manifestar que, a simple vista con la expedición de la ley 1437 de 2011, se podría pensar que la ley 472 de 1998 queda derogada parcialmente, en lo que tiene que ver con los procesos de competencia de la Justicia Contenciosa, significando con ello que la ley 472 de 1998 será la norma exclusiva para los asuntos que son de conocimiento de la Justicia Ordinaria en cabeza del Juez Civil del Circuito.

Al leer las consideraciones que hace la Corte frente a la demanda de inconstitucionalidad del párrafo del artículo 229 de la ley 1437 de 2011, para declarar la constitucionalidad de éste párrafo en relación con el procedimiento aplicable en el decreto de las medidas cautelares, frente a las acciones populares, se puede observar que no se deroga el régimen establecido en la ley 472 de 1998.

Esta vigencia de los dos regímenes sobre el procedimiento de las medidas cautelares, tiene su fundamento en las consideraciones de la Corte; en las que se establece que éstas dos leyes no son contradictorias, sino que la ley 1437 de 2011 es complementaria de la ley 472 de 1998 y que queda a criterio del juez, frente a cada caso concreto, darle aplicación a una u otra ley.

Adicionalmente, la Corte argumenta que no hay violación constitucional toda vez que de los artículos 88, 89, 228 y 229 no se establece un perfil de acción popular, sino que la misma constitución le da un amplio margen de configuración legal al legislador para establecer los procedimientos sobre las medidas cautelares, debido a ello pueden existir diferentes procedimientos sobre medidas cautelares cuando sea de conocimiento y aplicación de la justicia contenciosa frente a procesos contra entidades públicas y otro para la justicia civil; no generándose ninguna contradicción normativa.

Por tanto, de acuerdo a las consideraciones de la Corte desarrolladas de manera previa en el presente escrito, considero que en este fallo la Corte bien pudo decir que la Ley 472 de 1998 quedaba derogada frente a los asuntos que son de conocimiento de la Justicia Contenciosa y conservar su vigencia frente a los procesos de conocimiento de la Justicia Civil, que conoce el Juez Civil del Circuito, lo cual no fue manifestado de manera expresa, generando que ambas normas conserven su vigencia.

Como conclusión, se observa que en la aplicación práctica de las normativas objeto del presente escrito, no hay un criterio o mecanismo que indique de manera clara, en qué asuntos se aplica una u otra ley, lo que acarrea incertidumbre y caos en la administración de justicia; ya que no hay unidad de criterio frente a cómo determinar la aplicación de una u otra norma, en los procesos donde se solicite el trámite las medidas cautelares, sin mucho rigor legal y en otros casos habrá que cumplir toda una serie de requisitos para poder obtener el decreto de una medida cautelar, generando una grave violación al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

### ***Referencias***

Acción de Tutela, T-500 de 2011 (Corte Constitucional 29 de Junio de 2011).

Arcila Salazar, B. (2013 Biblioteca U de M). Las medidas cautelares en Proceso ambiental. *Opinión Jurídica*, 22.

- Arias García, F. (2013). *Estudios de Derecho Procesal Administrativo, ley 1437 de 2011 y Código General del Proceso*. Bogotá, Universidad Santo Tomás. CEP. Banco de la República.: Ibáñez.
- Bejarano Guzmán, R. (2012). *Medidas Cautelares en el Nuevo Código Contencioso Administrativo*. *Universidd Externado de Colombia*.
- Betancur Jaramillo, C. (2013, Páginas 360 y ss). *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín: Señal Editora.
- Código Contencioso Administrativo*. (1984). Bogotá.
- Código de Procedimiento Civil*. (Decreto 1400 de 1970).
- Congreso. (2011). *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437*. Bogotá: Leyer.
- Consejo de Estado, Sección Primera, 2012-00614 (Consejo de Estado 26 de Abril de 2012).
- Constitución. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá-Colombia: Leyer.
- Constituiconal, C. (2014). *Sentencia C-284*. Bogotá.
- Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia, Artículo 86*. Bogotá: Leyer.
- Courtis, C. (2006, Páginas 130 y ss). *El Juego de los Jusristas. Ensayo de Caracterización de Investigación Dogmática*. Buenos Aires: UBA, Facultad de Derecho.
- Coutis, C. (2006). *El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la Investigación Dogmática*. Buenos Aires. UBA. Facultad de Derecho.
- Decreto 2591, 2591 (1991).
- Demanda Constitucional, Sentencia C-523 de 2009.-D. 7612 (Corte Constitucional, Sala Plena 04 de Agosto de 2009).
- Gómez Aranguren, G. E. (2012). *Instituciones del Derecho Administrativo en el Nuevo Código. El Régimen de las Medidas Cautelares en la ley 1437 de 2011* (pág. 175 y ss). Bogotá: Banco de la República.

González Villa, J. E. (2012 Editorial UPB). Derecho ambiental. *Las acciones populares y el daño ambiental*, 581-620.

*Ley 472* . (1998). Bogotá-Colombia.

Medida Cautelar de Urgencia, 2012-00617 (Consejo de Estado, Sección Primera. 26 de Abril de 2012).

Medida Cautelar de Urgencia, 2013-00509 (21047) (Consejo de Estado, Sección Cuarta 01 de Septiembre de 2013).

Medida Cautelar de urgencia, 2014-00360 (Consejo de Estado 13 de Mayo de 2014).

Numeal 26, Sentencia C-284 (Corte Constitucional 15 de Mayo de 2014).

Osorio, M. (2008). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Obtenido de Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales:  
[https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction\\_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf](https://conf.unog.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf)

Osorio, M. (s.f.). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina: Heliasta.

Pérez Villa, J. (1998, Comentada). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá: Leyer.

Perjuicio Irremediable, Acción de Tutela T-500 (Corte Constitucional 29 de Julio de 2011).

Santofimio Gamboa, J. O. (2010). *Acciones Cautelares y Medidas Cautelares en defensa de derechos e intereses colectivos*. Bogotá.

Santofimio Gamboa, J. O. (2010). *Acciones Populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos*. . En U. p. derecho..

Sentencia 2014-00360, 2014-00360 (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B 13 de Mayo de 2014).

Sentencia 2013-01962, 2013-01962 (Consejo de Estado, Sección Primera 13 de Julio de 2013).

Sentencia C, 284 (Corte Constitucional 15 de Mayo de 2014).

Sentencia Constitucional, C-523 (Corte Constitucional 04 de Agosto de 2009).

Sentencia Constitucional, 284, Numeral 19 (Corte Constitucional 15 de Mayo de 2014).

Sentencia T-500, 2932208 (Corte Constitucional 29 de Junio de 2011).

Torrealba Sánchez, M. A. (2009). *Manual de Contenciosos Administrativo, Parte General*. Caracas, Venezuela: Texto.

Torrealba, M. (2009). *Manual de lo Contencioso Administrativo (Parte General)*. Obtenido de Manual de lo Contencioso Administrativo (Parte General): [http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/REDAV/2/REDAV\\_2014\\_2\\_211-257.pdf](http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/REDAV/2/REDAV_2014_2_211-257.pdf)