

COSTAS EN ACCION POPULAR - El actor solo puede ser condenado cuando haya temeridad o mala fe / TEMERIDAD O MALA FE - Requisito para condenar en costas en acción popular

En el caso concreto la parte actora impugna el fallo con el único objeto de ser exonerada de la condena en costas que le fue impuesta. Al respecto, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 establece: (...). La norma transcrita señala que por regla general, en las acciones populares se aplican las disposiciones sobre costas previstas en el Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 392, numeral 1°, prescribe: “1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”. Y el artículo 393 del mismo Código establece en su numeral 2° que: “2. La liquidación incluirá los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado.” Es decir, la condena en costas incluye los impuestos de timbre, honorarios y demás gastos y costos ocasionados al beneficiario de la condena. En tal sentido cualquiera que sea la parte llamada al pago de costas debe asumir dichos valores, conforme lo prevé el C.P.C. Sin embargo, el mencionado artículo 38 de la Ley 472 de 1998 establece una excepción a la regla general, pues no siempre que el actor popular sea vencido en juicio o se encuentre en cualquiera otra de las causales de condena en costas previstas en el C.P.C, es condenado al pago de éstas; para ello es necesario que la acción presentada “sea temeraria o de mala fe”.

CONDENA EN COSTAS EN ACCION POPULAR - Requiere prueba de temeridad o mala fe del actor / TEMERIDAD O MALA FE - No la hay cuando desiste y renuncia a la acción popular

Para la Sala, del anterior material probatorio resulta evidente que la conducta desplegada por la demandante a lo largo del proceso no encuadra en ninguna de las causales de temeridad y mala fe previstas en el artículo 74 del C.P.C. Es claro que la actora interpuso la acción popular en aras de obtener la protección de los derechos colectivos a gozar de un ambiente sano y la salubridad pública que estima vulnerados con la actuación de la parte demandada, lo cual constituye justamente el objeto de la acción de la referencia. También está probado que cuando la demandante tuvo certeza de la existencia de una sentencia anterior por los mismos hechos, presentó un escrito desistiendo de la acción, el cual le fue negado y por ello debió seguir adelante con el proceso. Finalmente, en su escrito de alegatos renunció expresamente al incentivo económico en caso de lograrse la protección de los derechos colectivos que estimaba vulnerados, lo cual, aunado a lo anterior, es prueba suficiente de que su intención al poner en funcionamiento el aparato judicial, no fue la de satisfacer sus propios intereses sino los de su comunidad. En consecuencia, la condena en costas impuesta por el a quo carece de fundamento legal y por lo tanto, a este respecto la sentencia impugnada se revocará para, en su lugar, disponer que no hay lugar a costas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARTHA SOFIA SANZ TOBON

Bogotá, D.C., treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007)

Radicación número: 18001-23-31-000-2004-00623-01(AP)

Actor: OLGA LUCIA VARGAS BELLO

Demandado: MUNICIPIO DE FLORENCIA - CAQUETA

Referencia: APELACION SENTENCIA. ACCION POPULAR

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte demandante contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, de fecha 24 de noviembre de 2005, mediante la cual se declaró probada la excepción de cosa juzgada y se condenó en costas a la demandante.

I. ANTECEDENTES

El 2 de diciembre de 2004 la señora Olga Lucía Vargas Bello, actuando en su propio nombre, interpuso demanda en ejercicio de la acción popular contra el Municipio de Florencia Caquetá, el Instituto Municipal de Obras Civiles –IMOC- y la Empresa de Servicios Varios de Florencia -SERVAF S.A. E.S.P.-, con el fin de obtener la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y a la seguridad y salubridad públicas.

A. HECHOS

Se pueden resumir de la siguiente manera:

Afirmó que el Barrio Villa María del Municipio de Florencia, Caquetá, es circundado por un caño de aguas negras, el cual genera olores nauseabundos, plagas e insectos que ponen en peligro de contraer epidemias a los residentes del sector, problema que padecen hace más de 10 años.

Aseveró que la comunidad se ha quejado ante diferentes autoridades municipales sin que las mismas hayan dado solución alguna, contrario a ello, han sido

indiferentes y negligentes.

Señaló que la situación descrita evidencia la violación de los derechos colectivos a un ambiente sano y a la seguridad y salubridad públicas.

B. PRETENSIONES

La demandante solicitó que se ordene a las entidades demandadas hacer cesar la amenaza y la vulneración de los mencionados derechos colectivos, obligándolas a canalizar las aguas negras de la zona mediante la construcción de un BOX COULVERT, con una longitud de 30 metros desde el inicio del puente ubicado en la vía denominada “calle oscura” hasta terminar el Barrio Villa María.

C. DEFENSA

La Empresa de Servicios de Florencia -SERVAF S.A. E.S.P.- actuando por intermedio de apoderado contestó la demanda en los siguientes términos:

Sostuvo que como la demandante informó que el problema de insalubridad generado por el caño existe desde hace más de 10 años, es evidente que las personas que construyeron sus viviendas alrededor del mismo pudieron prever los riesgos de ello.

Indicó que mediante Escritura Pública N°2109 del 24 de julio de 1992, otorgada en la Notaría Primera de Florencia, Caquetá, se creó la Empresa de Servicios Públicos Varios de Florencia –SERVAF S.A. E.S.P.- y se le adjudicó la administración y operación del sistema de acueducto de dicho municipio, del cual no forma parte el caño objeto de la presenta acción popular.

Manifestó que ya existe sentencia del Tribunal Administrativo de Caquetá, en una acción popular, en la cual precisó las obligaciones de dicha empresa de servicios públicos. Señaló además que en ninguna de las cláusulas de los contratos suscritos con el municipio para la prestación del servicio público de alcantarillado, se encuentra el deber de canalizar riachuelos o acequias.

Aseveró que en el mencionado fallo del Tribunal se dijo que toda construcción de

redes de alcantarillado o acueducto son propiedad del Municipio de Florencia, por lo tanto, es a éste a quien le corresponde adelantar ese tipo de obras por medio del Instituto Municipal de Obras Civiles –IMOC-, máxime si se tiene en cuenta que dicho ente territorial es el que posee los recursos necesarios para el efecto, no así SERVAF que solo recibe dineros para la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado.

Solicitó ser excluida de la sentencia.

El Municipio de Florencia, Caquetá, por conducto de apoderado propuso contra la demanda la excepción de falta de legitimación por considerar que el competente para resolver las peticiones de la actora es el Instituto Municipal de Obras Civiles que, de conformidad con el Acuerdo Municipal 017 del 10 de mayo de 1995, es un establecimiento público con autonomía administrativa y presupuestal y patrimonio independiente.

Además dijo que la Empresa de Servicios Varios de Florencia es la encargada de prestar el servicio público de alcantarillado y debe responder porque dicha prestación sea eficiente, no el municipio de Florencia.

Informó que la Administración Municipal ha sido diligente frente al problema de insalubridad que presenta la zona indicada en la demanda, comoquiera que se han adelantado campañas de fumigación, entre otras medidas tendientes a mitigar el riesgo producido por el caño.

Aseveró que la responsabilidad de dicho ente territorial tiene límites y que nadie está obligado a lo imposible. Al respecto señaló que el presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal 2005 da cuenta de que se destinaron \$1.522.419.182 para saneamiento básico *“para atender mediante transferencias al IMOC, las construcciones, adecuaciones y mantenimiento de sistemas parciales y de suministros de agua potable y alcantarillado.”*

Adujo como causal de exoneración de responsabilidad la culpa de un tercero, habida cuenta que, a su juicio, quien debe responder por los daños causados a los derechos colectivos invocados en la demanda corresponde a SERVAF S.A. E.S.P.

El Instituto Municipal de Obras Civiles –IMOC- actuando por intermedio de apoderado, contestó la demanda. Hizo algunas precisiones a los hechos de la demanda en el sentido de indicar con exactitud la ubicación del caño de aguas negras que afecta la zona e informar sobre las corrientes de agua que desembocan en el mismo.

Se opuso a las pretensiones de la demanda con el argumento de que las medidas de ordenamiento y corrección del daño ambiental en la mencionada comunidad ya fue ordenado por el Tribunal Administrativo del Caquetá.

Agregó que las medidas necesarias para el restablecimiento de los derechos colectivos invocados ya fueron ordenadas, solo falta la disponibilidad presupuestal.

II. FALLO IMPUGNADO

El Tribunal mediante sentencia del 24 de noviembre de 2005 declaró no probada la excepción de falta de legitimación por pasiva, declaró probada la excepción de cosa juzgada propuesta por el Instituto Municipal de Obras Civiles –IMOC-, denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Estimó que de conformidad con la Constitución y la ley es competente para prestar los servicios públicos, por ser la entidad fundamental de la división político-administrativa.

Dijo que el artículo 5° de la Ley 142 de 1994 establece que a los municipios les corresponde asegurar que los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y telefonía básica, se presten a sus habitantes de manera eficiente, sea en modo directo o indirecto. Por tal razón concluyó que no puede prosperar la excepción de falta de legitimación propuesta por el Municipio de Florencia.

Encontró que por los mismos hechos y pretensiones de la acción de la referencia, se profirió sentencia el día 5 de julio de 2002, en la cual se ordenó a los aquí demandados la protección de los derechos colectivos al ambiente sano y

salubridad de los habitantes del Barrio Villa María y que las medidas necesarias para el efecto se han venido ejecutando por tramos.

Concluyó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 332 del C.P.C., dicha sentencia da lugar a que se declare probada la excepción de cosa juzgada.

Condenó en costas a la actora por considerar que aun cuando en la audiencia de pacto de cumplimiento se le hizo conocer la existencia de una sentencia previa, debidamente ejecutoriada, por los mismos hechos y pretensiones, aquella insistió “*con tozudez*” en seguir adelante con la acción de la referencia.

III. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La demandante impugnó la anterior decisión con el único objeto de que se revoque el numeral cuarto de la parte resolutive de la misma, por medio del cual se le impuso condena en costas.

Argumentó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, en los procesos de acción popular solo hay lugar a la condena en costas cuando la misma se presenta en forma temeraria o de mala fe, lo cual no se da en su caso porque interpuso la demanda desprovista de dolo. Además dijo que no actuó con miras a obtener un provecho propio y que prueba de ello es la renuncia expresa al incentivo económico en su escrito de alegatos de conclusión.

Manifestó que si bien es cierto en la audiencia de pacto de cumplimiento la parte demandada afirmó que ya existía un pronunciamiento judicial previo sobre el mismo asunto, no se aportó prueba de tal hecho, ni siquiera por parte del Magistrado Ponente.

Aseveró que con posterioridad a la mencionada audiencia constató la existencia de una sentencia anterior que hizo tránsito a cosa juzgada, razón por la cual radicó un escrito desistiendo de la acción, pero éste le fue negado.

Indicó que como el Tribunal ordenó seguir adelante con el proceso se vio obligada a presentar alegatos de conclusión, no fue “*tozudez*” como lo afirma el a quo.

Solicitó entonces, revocar la parte del fallo que la condenó en costas.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Acción Popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. Dicha acción busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico de forma rápida y sencilla para la protección de sus derechos.

En el caso concreto la parte actora impugna el fallo con el único objeto de ser exonerada de la condena en costas que le fue impuesta.

Al respecto, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 establece:

“ARTICULO 38. COSTAS. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar”.

La norma transcrita señala que por regla general, en las acciones populares se aplican las disposiciones sobre costas previstas en el Código de Procedimiento Civil, cuyo artículo 392, numeral 1°, prescribe:

“1. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”

Y el artículo 393 del mismo Código establece en su numeral 2° que:

“2. La liquidación incluirá los impuestos de timbre, **los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena**, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado ponente o el juez, aunque se litigue sin apoderado.”

Es decir, la condena en costas incluye los impuestos de timbre, honorarios y demás gastos y costos ocasionados al beneficiario de la condena. En tal sentido cualquiera que sea la parte llamada al pago de costas debe asumir dichos valores, conforme lo prevé el C.P.C.

Sin embargo, el mencionado artículo 38 de la Ley 472 de 1998 establece una excepción a la regla general, pues no siempre que **el actor popular** sea vencido en juicio o se encuentre en cualquiera otra de las causales de condena en costas previstas en el C.P.C, es condenado al pago de éstas; para ello es necesario que la acción presentada **“sea temeraria o de mala fe”**.

El caso concreto.

Como quiera que en el asunto examinado la condena en costas se le impuso a la parte actora, la Sala procederá a constatar si la acción popular fue presentada de mala fe o en forma temeraria.

Para tal efecto resulta útil tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 74 del C.P.C., según el cual:

“Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición, incidente o trámite especial que haya sustituido a éste.
2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
3. Cuando se utilice el proceso, incidente, trámite especial que haya sustituido a éste o recurso, para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos.
4. Cuando se obstruya la práctica de pruebas.
5. Cuando por cualquier otro medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso.”

A juicio del Tribunal, la demandante incurrió en conductas temerarias habida cuenta que, pese a haber sido informada en la audiencia de pacto de cumplimiento sobre la existencia de una sentencia previa por los mismos hechos de esta demanda, “*se mantuvo con tozudez*” en la acción y siguió adelante con el proceso.

Del expediente son relevantes las siguientes pruebas:

A folios 2 a 5 obra la demanda presentada el día 2 de diciembre de 2004, en la cual se invocó la violación de derechos colectivos, con ocasión de hechos presuntamente lesivos del medio ambiente y la salubridad pública y se solicitó el decreto y práctica de pruebas tendientes a demostrar la vulneración.

A folios 112 a 113 obra el acta de la Audiencia de Pacto de Cumplimiento, realizada el 12 de mayo de 2005, en la cual el Tribunal le indicó a la demandante que sobre los mismos hechos ya se había dictado una sentencia en una acción popular. A continuación se transcriben apartes pertinentes de la audiencia:

“El Tribunal informa a las partes el objeto de esta providencia y los invita a presentar propuestas de pacto no sin antes indicarle a la demandante que en este Tribunal ya se adelantó una acción similar por el mismo caño de aguas negras que pasa por el Barrio Villa María y otros barrios, en la cual se profirió sentencia protegiendo los derechos colectivos del medio ambiente sano, la salud, la salubridad pública y que se encuentra en la fase del cumplimiento del mismo...”

En dicho documento consta igualmente que la demandante manifestó que en el lugar de los hechos persisten los malos olores y las condiciones de insalubridad y que las entidades demandadas no han tomado medidas al respecto. Por tal razón decidió continuar con el proceso, hasta que se construya la alcantarilla cerrada que se pide en la demanda, pretensión que no fue aceptada por la parte demandada, lo cual impuso declarar fallida la audiencia de pacto de cumplimiento.

A folios 117 a 118 obra escrito presentado por la demandante, de fecha 13 de julio de 2005, por medio del cual manifiesta que **desiste de la demanda** porque constató que, en efecto, existe una sentencia anterior sobre los mismos hechos y el Agente del Ministerio Público le informó que podía ser sancionada si continuaba con la acción. Dijo además que:

“la mencionada sentencia que hace tránsito a cosa juzgada ... no fue aportada en la contestación de la demanda, menos podría la suscrita accionante aportarla **por desconocer su existencia...**” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

A folios 121 a 122 obra el auto del 11 de agosto de 2005, por medio del cual el Tribunal no aceptó el desistimiento de la actora por considerar que el mismo fue condicionado y porque en las acciones populares no se discuten derechos particulares sino colectivos, los cuales no son disponibles.

Llegado el momento de presentar alegatos de conclusión en la primera instancia, la actora radicó su escrito el día 21 de octubre de 2005, visible a folios 135 a 136, en el cual manifestó, entre otras cosas, que desde la fecha en que el Tribunal del Caquetá dictó la sentencia N°04-07-35-02 AP-02 del 5 de julio de 2002, hasta la fecha en que presentó la demanda de la referencia (2 de diciembre de 2004), no se ha dado solución al problema ambiental y de salubridad del Barrio Villa María.

Agregó que si bien es cierto que al proceso se allegaron pruebas de las actividades ordenadas en dicha sentencia, también lo es que las mismas se desarrollaron en un caño diferente que cruza otros barrios, no el de Villa María. La demandante concluyó en sus alegatos, tal como consta a folio 136, lo siguiente:

“Por lo anterior le solicito muy respetuosamente al señor Magistrado Ponente despachar favorablemente mi petición, manifestándole desde ahora que en caso de acceder a esta petición **renuncio a cualquier incentivo económico de que trata el art. 39 de la Ley 472 de 1.998.**” (las negrillas y subrayas no son del texto original).

Para la Sala, del anterior material probatorio resulta evidente que la conducta desplegada por la demandante a lo largo del proceso no encuadra en ninguna de las causales de temeridad y mala fe previstas en el artículo 74 del C.P.C.

Es claro que la actora interpuso la acción popular en aras de obtener la protección de los derechos colectivos a gozar de un ambiente sano y la salubridad pública que estima vulnerados con la actuación de la parte demandada, lo cual constituye justamente el objeto de la acción de la referencia. También está probado que cuando la demandante tuvo certeza de la existencia de una sentencia anterior por los mismos hechos, presentó un escrito desistiendo de la acción, el cual le fue negado y por ello debió seguir adelante con el proceso.

Finalmente, en su escrito de alegatos renunció expresamente al incentivo económico en caso de lograrse la protección de los derechos colectivos que estimaba vulnerados, lo cual, aunado a lo anterior, es prueba suficiente de que su intención al poner en funcionamiento el aparato judicial, no fue la de satisfacer sus propios intereses sino los de su comunidad.

En consecuencia, la condena en costas impuesta por el *a quo* carece de fundamento legal y por lo tanto, a este respecto la sentencia impugnada se revocará para, en su lugar, disponer que no hay lugar a costas.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

FALLA:

PRIMERO: REVÓCASE el numeral 4 de la sentencia impugnada y, en su lugar, se dispone:

No hay lugar a condena en costas.

SEGUNDO: CONFÍRMASE la providencia impugnada en todo lo demás.

TERCERO: Comuníquese esta decisión a las partes y envíese el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en sesión de la fecha.

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
Presidenta

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA