



13001-33-33-003-2017-00219-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

**I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Medio de control</b>	Acción popular
<b>Radicado</b>	13001-33-33-003-2017-00219-01
<b>Accionante</b>	Judith del Carmen Montes Carbonell
<b>Accionado</b>	Distrito de Cartagena de Indias
<b>Asunto</b>	Reparación de vía en mal estado
<b>Magistrado Ponente</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras

**II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia de 31 de julio de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

**III. ANTECEDENTES**

**3.1. DEMANDA (fs. 1-4).**

**a) Pretensiones.**

La señora Judith del Carmen Montes Carbonell presentó acción popular contra el Distrito de Cartagena de Indias, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

*"1. Ordenar al Distrito de Cartagena, al Secretario de Planeación y al Secretario de Infraestructura, que desarrollen el proyecto radicado con el No. 2007-013001-0002, a favor del Barrio San Fernando, Sector Simón Bolívar, Carrera 81 D; que fue presentado desde el año 2007 y a la fecha no se ha adelantado ningún trámite para su realización."*

**b). Hechos.**

Para sustentar fácticamente la demanda, la actora afirmó, en resumen, lo siguiente:

En el año 2007 la comunidad del Barrio San Fernando, Sector Simón Bolívar, Carrera 81 D, presentaron un proyecto radicado con el No. 2007-013001-0002 al Distrito de Cartagena – Secretarías de Infraestructura y Planeación, para la pavimentación de la carrera antes señalada.

En la carrera en mención se encuentran ubicadas las viviendas de personas con discapacidad física y de la tercera edad que no pueden desplazarse con facilidad debido al mal estado de la vía; adicionalmente, en las épocas de lluvia





13001-33-33-003-2017-00219-01

se presentan empozamientos que generan plagas de mosquitos y otros insectos que causan enfermedades en la población.

En el año 2010 la Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana priorizó el proyecto de pavimentación de la carrera 81 D, y determinó que el valor de la obra era la suma de \$40.000.000. En el año 2011 la dependencia antes mencionada señaló que el proyecto era inviable financieramente porque el costo real de la obra era la suma de \$ 350.000.000.

No obstante lo anterior, la comunidad del Barrio San Fernando ha seguido realizando seguimiento al proyecto organizando comités de acompañamiento y elevando solicitudes a la entidad accionada, quien a la fecha no ha contestado ninguno de las peticiones, limitando sus derechos al goce del espacio público.

Finalmente, sostuvo que los habitantes del sector Simón Bolívar del Barrio San Fernando apoyan con su firma la presentación de esta acción popular.

### 3.2. Contestación (fs. 75-77).

El Distrito de Cartagena sostuvo que es cierto que en el año 2007 los habitantes de la carrera 81 D del Barrio San Fernando, presentaron un proyecto para la pavimentación de la misma; pero la ejecución de una obra tiene una serie de condicionamientos como estudios de factibilidad, determinar la necesidad, hacer una relación de prioridades, adelantar el proceso de contratación estatal y finalmente ejecutarla.

Adujo que las afirmaciones de la actora carecen de fundamentos probatorios, y señaló a modo de ejemplo, que no hay pruebas que permita inferir que el estado de la calle genera enfermedades a la comunidad; tampoco obra en el expediente un dictamen pericial que determine el número de accidentes ocurridos y bajo qué circunstancias se produjeron.

Propuso como excepciones la improcedencia de la acción para obtener la ejecución de las obras en las circunstancias demarcadas y la genérica.

### 3.3. Sentencia de primera instancia (fs.125-129).

La Juez de primera instancia amparó los derechos colectivos relacionados con el goce de un ambiente sano, el goce del espacio público y la utilización de los bienes públicos, así:

**Primero:** Declarar que el Distrito de Cartagena ha vulnerado el derecho colectivo al goce de un ambiente sano, al goce del espacio público y la utilización de los bienes públicos a los actores de la presenta acción constitucional.



13001-33-33-003-2017-00219-01

**Segundo:** Ordenar al Distrito de Cartagena que, en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, adelante las gestiones necesarias para la pavimentación, adecuación de los andenes, y construcción de un sistema de canalización de aguas lluvias en la Calle 81 D, del Barrio San Fernando, Sector Simón Bolívar, así como todas y cada una de las acciones que considere pertinentes para el mejoramiento de la calidad de vida y la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, al goce del espacio público y la utilización de los bienes públicos, labores que deberán ejecutarse en un plazo máximo de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del término antes señalado. (...)"

Sustentó su decisión con los siguientes argumentos:

El 12 de febrero de 2018 se realizó una inspección judicial en la calle cuya reparación se pretende y se constató su mal estado, la falta de andenes, la presencia de escombros y de personas con discapacidad dentro los habitantes del sector, concluyendo que es notoria la vulneración de los derechos colectivos señalados por los actores populares.

Reiteró que la falta de andenes y malas condiciones en que se encuentra la Calle 81 D, del Barrio San Fernando, Sector Simón Bolívar, impide el libre y seguro desplazamiento de los transeúntes, generando una vulneración del derecho a gozar del espacio público, y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

Respecto de la vulneración del derecho al goce de un ambiente sano, sostuvo que con el material probatorio obrante en el expediente se evidencia la falta de un sistema de canalización, lo cual empeora las condiciones de vida de los residentes del mencionado sector, porque en tiempos de invierno el empozamiento de las aguas lluvias genera un foco de contaminación, proliferación de enfermedades y mosquitos, lo que podría generar serios problemas de salubridad.

No obra dentro del proceso prueba alguna que acredite que la entidad accionada hubiere adoptado las medidas tendientes a la adecuación del espacio público que se encuentra en mal estado, con la finalidad de hacer cesar la vulneración de los derechos colectivos señalados, y por ello accedió a las pretensiones de la demanda.

**3.4. Recurso de apelación (fs.133-134).**

La entidad demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, y solicitó que se revoque la sentencia apelada, teniendo en cuenta que la administración está sometida al principio de disponibilidad presupuestal.

Insistió en que la acción carece de fundamento probatorio pues, v.gr., no hay experticio de orden médico y de salubridad que muestre una relación proporcional entre el estado de la calle cuya pavimentación se reclama y la presencia de enfermedades. Tampoco un informe pericial que determine si ha habido accidentalidad y bajo qué circunstancias.





### 3.5. Actuación procesal de la instancia.

Mediante auto de 20 de noviembre de 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (f.140).

### 3.6. Control de legalidad.

Agotado el trámite descrito sin que se adviertan impedimentos procesales ni causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

## IV.- CONSIDERACIONES

### 4.1. Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la presente acción popular en segunda instancia, según lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998.

El recurso que se resuelve en la presente providencia corresponde a la apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena dentro del medio de control de la referencia.

### 4.2. Problema jurídico

Atendiendo el contenido del recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si está suficientemente probada la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, goce de espacio público y la utilización de los bienes públicos.

En caso de que el anterior interrogante sea resuelto de forma afirmativa, la Sala deberá establecer si la falta de disponibilidad presupuestal constituye un impedimento para la ejecución de obras orientadas a hacer cesar la vulneración de derechos colectivos.

### 4.3. Tesis del Despacho

La Sala confirmará la sentencia apelada, porque con la inspección judicial se constató el mal estado de la Carrera 81 D, del Barrio San Fernando, Sector Simón Bolívar, la cual carece de pavimento y en algunos sectores no hay andenes por lo que está probada la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización de los bienes públicos.

Tal como ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado, la ausencia de disponibilidad presupuestal no puede convertirse en una excusa para evadir las responsabilidades constitucionales y legales de la entidad demandada; su demostración simplemente debe conducir al Juez constitucional a ordenar a las



13001-33-33-003-2017-00219-01

autoridades que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtenerla.

#### 4.4. Marco normativo y jurisprudencial.

##### 4.4.1. Generalidades de la acción popular

La acción popular, instituida 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 por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Los derechos e intereses colectivos no son únicamente los enunciados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, sino también los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia.

Los supuestos que deben probarse para que proceda la acción popular son los siguientes: **a)** una acción u omisión de la parte demandada, **b)** un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, distintos del que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, **c)** la relación de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de tales derechos e intereses.

El artículo 4º de la Ley 472/98 señala como derechos e intereses colectivos, entre otros: (...) a) El goce de un ambiente sano, b) La moralidad administrativa; c) 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; d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; (...) g) La seguridad y salubridad públicas; (...) l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente; precisamente los que el actor pretende que se le amparen en el presente caso.

##### 4.4.2. Derecho colectivo al goce de un ambiente sano

El artículo 79 de la Constitución Política establece el derecho a gozar de un medio ambiente sano y la obligación a cargo del Estado de velar por su protección.



13001-33-33-003-2017-00219-01

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera en la sentencia de 04 de octubre de 2018, proferida dentro del proceso radicado con el No. 05001-23-33-000-2016-00713-01 (AP), se pronunció acerca del deber del Estado de proteger, defender en reiteradas oportunidades se ha y conservar el medio ambiente así:

*(...) La defensa del medio ambiente constituye un objetivo primordial dentro del Estado Social de Derecho, ya que constituye el contexto vital del ser humano, indispensable para la supervivencia de las generaciones presentes y futuras. En efecto, todos los habitantes del territorio nacional tienen derecho a gozar de un ambiente sano, lo que genera, por un lado, el deber de velar por su conservación, y por el otro, el derecho de participar en las decisiones que puedan afectarlo. Igualmente, al Estado se le imponen cargas para lograr su protección, como lo son prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales por conductas lesivas al ambiente y exigir la reparación de los daños causados."*

#### **4.4.3. Derecho colectivo al goce del espacio público.**

De acuerdo con el artículo 82 superior corresponde al estado velar por la "integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular".

El artículo 5º de la Ley 9º de 1989 define el espacio público como "el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.- Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares (...) y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo".

El derecho examinado no consiste solamente en la posibilidad de reclamar su uso por parte del público sino también el derecho a exigir su protección y conservación, no solo jurídica sino también física.

#### **4.4.4. La disponibilidad presupuestal en las acciones populares.**

El Consejo de Estado se ha pronunciado de forma reiterada, en cuanto a los trámites presupuestales, y advierte lo siguiente:

*"(...) la Sala ha puesto de presente que, el hecho de que la ejecución de obras públicas esté supeditada al agotamiento de los pasos previos, de la formulación e inscripción de proyectos en los Bancos de Proyectos de Inversión, así como de la inclusión de los proyectos en los planes de desarrollo municipal, departamental y nacional, no es razón para negar la protección de los derechos colectivos cuando está probado el supuesto fáctico que sirvió de fundamento a la acción popular. En este caso, **el juez debe ordenar a las autoridades adelantar las gestiones técnicas de planeación, las contractuales***



13001-33-33-003-2017-00219-01

**y presupuestales conducentes a que los respectivos proyectos se incluyan en el plan de desarrollo y cuenten con disponibilidad presupuestal, para que luego de cumplirse las exigencias legales puedan ejecutarse.**

**Además, esta Sala ha manifestado que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos. Ante esa situación, lo procedente es ordenar a las autoridades que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtener los recursos económicos requeridos.**

**(...)La falta de recursos públicos no es óbice para proteger los derechos e intereses colectivos; la efectividad de los derechos colectivos garantizados por la Constitución y la ley demandan atención prioritaria de las autoridades administrativas, y si su actuación no colma las exigencias de protección impuestas por el ordenamiento jurídico, es deber del juez Constitucional de Acción Popular velar porque dicha situación sea debidamente atendida.**

**Cosa distinta es que para el cumplimiento del fallo se requieran hacer erogaciones presupuestales y que para ello en la sentencia se deban tomar en consideración los tiempos necesarios para surtir los trámites del caso y ordenar agotar los pases presupuestales y trámites administrativos correspondientes. Es claro que las órdenes impartidas por el juez de Acción Popular no pueden hacer abstracción de las exigencias impuestas por la realidad material en que opera la Administración ni por la legislación vigente en materia presupuestal en particular, ni por el marco legal que rige las actuaciones administrativas en general. De aquí que en esta clase de procesos la juez Constitucional deba siempre ponderar cuidadosamente qué clase de obligaciones impone con el tiempo y las condiciones en que debe llevarlas a cabo."1 (Subrayado fuera de texto)**

La misma Corporación ha establecido que la falta de recursos no es óbice para la protección de los derechos colectivos que se encuentren vulnerados:

**"(...) La falta de disponibilidad presupuestal y de existencia real de recursos no es, en manera alguna, argumento válido para destruir el acervo probatorio que sustenta el fallo del inferior y que se puntualiza en la indudable demostración de los hechos que sirvieron de fundamento al ejercicio de la acción popular". En el mismo sentido, en oportunidad posterior dijo la Sala: "La falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección se instauró. Cosa distinta es que ante esa situación lo procedente sea ordenar a las autoridades... que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtenerlos (...)"2**

#### 4.5. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia del proyecto titulado "proyecto para la construcción de pavimento en concreto rígido de la Carrera 81 D del Barrio Simón Bolívar (sic) en el Distrito de Cartagena", fechado en julio de 2006, elaborado por el Consultor Jairo Espitia Velasco (fs. 6-45).

- Copia del Oficio AMC-OFI-0037125-2011 de 18 de octubre de 2011, mediante el cual el Secretario del Interior y Convivencia Ciudadana le informó a la

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 15 de diciembre de 2016, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés (E). Radicación: 2015-00084-01 (AP).

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.





13001-33-33-003-2017-00219-01

actora popular que "el proyecto de pavimentación de la Cra. 81 D del Barrio Simón Bolívar (sic) es inviable financieramente y por ende la comunidad debía priorizar la inversión de los recursos en otro proyecto que cumpla con los requisitos necesarios para su ejecución" (f.46).

- Copia del presupuesto estimado de la obra de pavimentación en concreto rígido de la Cra. 81 D del Barrio Simón Bolívar (sic) por valor de \$ 307.414.592, suscrito por un Ingeniero adscrito a la Secretaría de Infraestructura Distrital (f.51).

- Copia del Oficio AMC-OFI-0098202-2017 de 14 de septiembre de 2017, mediante el cual la Secretaria de Infraestructura Distrital manifestó que se encuentra adelantando la gestiones necesarias para dar solución a la problemática de la Cra 81 D. (f. 62).

- Registro fotográfico del estado de la vía y la situación de discapacidad de algunos habitantes del sector (fs. 52-54).

- Fotos tomadas durante la inspección judicial realizada el 12 de febrero de 2018, con el acta respectiva de la diligencia realizada (f.113).

#### **4.6. Valoración crítica de los hechos probados de cara al marco jurídico.**

La presente acción pretende la pavimentación de la Carrera 81 D ubicada en el Barrio San Fernando del Distrito de Cartagena, que se encuentra en mal estado y a la que le faltan andenes, por considerar que impide el goce de los derechos colectivos al goce del espacio público y el goce de un ambiente sano.

El Juzgado de primera instancia consideró probada la vulneración de los derechos colectivos invocados; los amparó e impartió órdenes orientadas a su protección.

El apelante pretende desvirtuar la sentencia aduciendo que carece de fundamento probatorio, porque no hay dictamen de expertos médicos y de salubridad que demuestre una relación proporcional entre el estado de la calle cuya pavimentación se reclama y la presencia de enfermedades. Tampoco un informe pericial que determine si ha habido accidentalidad y bajo qué circunstancias.

La Sala desestimaré los argumentos anteriores; en primer lugar porque los hechos que sirven de fundamento a la sentencia son susceptibles de ser probados a través de distintos medios; y la Juez A quo practicó, junto con el accionante, accionado, miembros de la comunidad y residentes del sector afectado, una inspección judicial en la que pudo verificar directamente que toda la calle se encuentra sin pavimentar, en un estado deplorable, llena de escombros y de tierra en algunos lugares, con presencia de agua, lo cual la hace poco



13001-33-33-003-2017-00219-01

tierra en algunos lugares, con presencia de agua, lo cual la hace poco transitable. También se observó que en gran parte no se encuentran andenes ni cunetas para la canalización de las aguas lluvias. En otro punto de la Calle se pudo constatar que hay unos andenes que se encuentran en mal estado y otros están totalmente destruidos. También constató que algunos residentes se encuentran en silla de ruedas y que en el sitio donde viven la calle es intransitable para ellos; y que algunos residentes manifestaron que en épocas de invierno el barro es bastante y proliferan los mosquitos (Ver folio 113).

Adicionalmente en la inspección se tomaron fotografías que se incorporaron al expediente que obran en el CD anexo al acta, que da cuenta visualmente de lo descrito en ésta.

Para desvirtuar el fundamento de la decisión, el Distrito afirmó que no hay pruebas que permitan inferir que el estado de la calle genera enfermedades a la comunidad; y que tampoco obra en el expediente un dictamen pericial que determine el número de accidentes ocurridos y bajo qué circunstancias se produjeron.

Extraña que habiendo asistido la apoderada judicial que interpone el recurso de apelación a la inspección judicial, como consta en el acta, pueda desconocer lo allí constatado, esto es, la ausencia total de pavimento, la acumulación de tierra y escombros sobre las vías y el empozamiento de agua, así como las graves afectaciones a la movilidad, en especial de personas con discapacidad; circunstancias que de modo evidente vulneran los derechos al goce del espacio público, utilización de los bienes de uso público y goce de un ambiente sano.

Si bien el apelante afirma la necesidad de pruebas periciales para determinar el riesgo de accidentalidad en la vía objeto de la inspección, lo cierto es que ni los actores populares ni la Juez A-quo han realizado afirmaciones relacionadas con accidentes en la vía, la acción popular está encaminada a mejorar la movilidad de los habitantes del sector, notoriamente afectada.

La existencia de empozamiento de aguas en la calle y la ausencia de un sistema de canalización de las mismas, por otra parte permiten inferir la amenaza a un ambiente sano por cuenta de la reproducción de vectores que allí tiene lugar y que aumenta en época de invierno, lo cual se infiere de las reglas de la experiencia por parte de personas que viven en un clima tropical como el de Cartagena, todo lo cual no necesita de dictámenes de expertos.

Alegó el Distrito en su recurso que la ejecución de la obra está sometida a condiciones previas como estudios de factibilidad, relación de prioridades y un proceso de contratación estatal.

Observa la Sala que el apelante no manifiesta haber realizado ninguna acción tendiente a hacer cesar la vulneración de los derechos colectivos y además,



13001-33-33-003-2017-00219-01

mediante el Oficio AMC-OFI-0098202-2017 de 14 de septiembre de 2017, la Secretaria de Infraestructura Distrital reconoce la necesidad de las obras pretendidas por el actor popular así: *"la Administración Distrital es consciente de la necesidad de pavimentación de la Cra 81 D, para mejorar la movilidad y calidad de vida de los habitantes de la zona, por lo que se encuentra realizando enormes esfuerzos para la gestión de recursos que permitan más adelante atender esta problemática"* (Ver f.62).

Como ya lo ha establecido el Consejo de Estado en reiteradas oportunidades, la ausencia de disponibilidad presupuestal no puede convertirse en una excusa para evadir las responsabilidades constitucionales y legales de la entidad demandada; la demostración de la falta de disponibilidad apenas justifica que se impartan ordenes orientadas a su consecución.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia apelada.

#### 4.7. Sobre las costas en las acciones populares.

El Consejo Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en providencia de 06 de agosto de 2019, dentro del proceso radicado con el No. 15001-33-33-007-2017-00036-01, seguido por Yesid Figueroa García contra el Municipio de Tunja, unificó su jurisprudencia precisando el alcance del artículo 38 de la Ley 472/98 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y liquidación de costas así:

*"1. Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas, así:*

**2.1. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.**

*2.2. También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.*

*2.3. Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.*

*2.4. Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y*





13001-33-33-003-2017-00219-01

agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

**2.5. En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.**

**2.6. Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. (...)"**

La Sala acoge los criterios expuestos en la providencia previamente citada, y en este sentido, habiéndose confirmado la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, se encuentra procedente la condena en costas en segunda instancia, en la modalidad de gastos procesales y agencias en derecho a favor del actor popular, condena que deberá ser liquidada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, y teniendo en cuentas los siguientes factores: i) el trámite del recurso, ii) la naturaleza del proceso y iii) la gestión de la parte demandante.

**V.- FALLA**

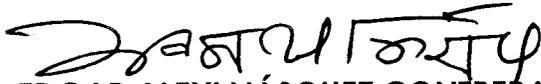
**PRIMERO:** Confirmar la sentencia apelada.

**SEGUNDO:** Condénese en costas procesales en segunda instancia a la parte demandada, las cuales que serán liquidadas por el Juzgado de origen, de conformidad con los artículos 361 y 366 del Código General del Proceso.

**TERCERO:** En firme esta sentencia, devolver el expediente al Juzgado de origen.

**CUARTO:** Déjense las constancias de rigor en el Sistema de Gestión Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
LOS MAGISTRADOS,**

  
**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

*Asente con permiso*  
**MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**Código: FCA - 008**

**Versión: 02**

  
**CLAUDIA PATRICIA PÉNUELA ARCE**

**Fecha: 15-07-2017**

