



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO -SUCRE

Sincelejo, once (11) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

Expediente número: 70001 33 31 001 **2010 00666 00**
Demandante: NATALY ANDREA MENDOZA QUINTERO
Demandado: MUNICIPIO DE SAN MARCOS
Acción: POPULAR

SENTENCIA

TEMA:

El derecho colectivo correspondiente a los derechos de los consumidores y usuarios.

I. ANTECEDENTES

La señora Nataly Andrea Mendoza Quintero, en ejercicio de la acción popular, demando al Municipio de San Marcos, para que, previo el trámite señalado en la ley 472 de 1998, con citación de la entidad demandada y del Ministerio Público, se decretara la prosperidad de las siguientes

1.1. PETICION

“1.- Se proteja el derecho colectivo a los usuarios, señalado en el literal n del artículo 4º de la ley 472 de 1998

2.- En Consecuencia, se le ordene al señor(a) Alcalde (sa) del municipio accionado abstenerse, a partir de la ejecutoria de la sentencia, de cobrarle a los usuarios los certificados o constancias de paz y salvo de predial unificado, o simplemente paz y salvo municipal, al igual que el cobro o exigencia de pago de estampillas del orden municipal o departamental para su expedición, por ser ilegal e inconstitucional, es decir, que su expedición debe ser gratuita, si el usuario está al día con el propio impuesto de predial unificado .

3.- Se condene al pago del incentivo.

La parte accionante sustenta sus pretensiones en los siguientes:

1.2. HECHOS

*“1. Según el artículo 27 de la ley 14 de 1983, para protocolizar actos de transferencias, constitución o limitación de dominio de inmuebles, el Notario exigirá e insertará en el instrumento **el paz y salvo municipal expedido por el Tesorero Municipal**; igual exigencia se plasmó en el decreto reglamentario 3496 de 1983.*

*2. El ente territorial accionado **cobra por la expedición del primer paz y salvo de predial unificado o simplemente paz y salvo municipal o a partir del segundo paz y salvo**, una suma de dinero en forma directa y/o la obligatoriedad de comprar estampilla(s) de rando municipal o departamental para su expedición, siendo dichos cobros ilegales e inconstitucionales, bien sea en forma directa sobre el paz y salvo y/o mediante la modalidad de compra de estampilla (s), **pues no existe norma**” que le permita al municipio hacer ese cobro, ni a los concejos municipales o asambleas departamentales crear estampillas para tal fin, pues el pago del paz y salvo o la compra de estampillas para su expedición, se constituye en otra carga o impuesto indirecto, sobre el mismo impuesto predial ya cancelado, configurándose doble tributación, ya que sobre el mismo hecho se pagaría otro impuesto, es decir, se paga para que le certifiquen que está a paz y salvo de un impuesto (como el predial), lo que a todas luces es ilegal e inconstitucional”.*

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.3.1. NORMAS VIOLADAS

El accionante fundamentó la presente acción popular en las siguientes normas:

- Constitucionales: Artículos 88, 287-3; 313-4, 317 inciso primero y 338 de la C.P.
- Legales: Ley 472 de 1998; ley 44 de 1990 artículo 2º, inciso 3º; Ley 962 de 2005 artículo 16; Decreto 1222 de 1986 artículo 71.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 22 de noviembre de 2010 (folio 4), siendo recibida en este despacho el 23 de noviembre de 2010.

Mediante auto de fecha 25 de noviembre de 2010, se admitió la demanda (folios 6-9).

El día 07 de diciembre de 2010, se fijó el respectivo aviso de rigor en la cartelera del juzgado (fl. 10)

El día 10 de febrero de 2011 la parte accionante solicitó ampara de pobreza, la cual fue resuelta favorablemente mediante auto del 12 de mayo de 2011 (fl. 14).

El día 30 de enero de 2012 se surte la notificación por aviso de la demanda al municipio demandado (fl. 60).

El día 25 de octubre de 2015 se surte por intermedio de la Defensoría del Pueblo la publicación de la acción popular en un periódico de amplia circulación nacional (fls.107-108).

Mediante auto de fecha 09 de marzo de 2016, se fijó fecha para Audiencia Especial de Pacto de Cumplimiento (fl.110).

El día 22 de junio de 2016 se celebró Audiencia Pública de Pacto de Cumplimiento, la cual se declaró fallida (fl.116)

Por Auto de fecha 01 de septiembre de 2016, se prescinde del periodo probatorio y se corre traslado para alegar (fl.129)

2.1 Contestación de la demanda (fls.18-22)

Manifestó el municipio demandado, que la conducta cuestionada por el accionante obedece a un análisis particular en cuanto la administración judicial, solo le interesa a que las actuaciones administrativas cumplan con el deber constitucional y legal contenido y desarrollado en el artículo 209 de la Constitución Política Nacional, por lo que el cobro de dicha contribución fiscal, en nada riñe con el derecho que le asiste a los usuarios del servicio público que presta la Alcaldía Municipal de San Marcos, pues no porque se cobre por la expedición del segundo paz y salvo, se está violando, omitiendo o limitando su prestación; al contrario, dicho recaudo garantiza el buen desempeño de la entidad en ejercicio de su función.

Indicó, que no existe argumento o elemento probatorio que demuestre la alegada vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos deprecados por el actor, ya que la sola demostración del cobro del certificado de paz y salvo municipal, no evidencia algún daño o amenaza a un derecho colectivo, correspondiéndole la carga probatoria a la luz del artículo 30 de la ley 472 de 1998, al actor popular.

Señaló que, la actuación de la administración municipal, tiene fundamento en lo consagrado en el acuerdo por el cual se expidió el Estatuto Tributario, acto

administrativo que goza de la presunción de legalidad y por tanto, si la parte accionante considera que el mismo vulnera alguna norma constitucional o legal, puede demandar dicho ante la Jurisdicción Contenciosa, mediante el ejercicio de una nulidad simple, por lo que ante lo indicado considera las pretensiones deben negarse

Propuso las siguientes excepciones:

Improcedencia de la acción: Esgrime que la acción propuesta es improcedente para obtener las pretensiones formuladas por la actora, al tenor de lo establecido por el artículo 2º y 34 de la ley 472 de 1998, por cuanto, las normas indicadas no permiten que a través de una acción popular se declare la nulidad de actos administrativos, jurídicos o contratos.

Falta de interés para obrar en la parte actora: La funda bajo el argumento que cualquiera de los legitimados detallados en el artículo 12 de la ley 472 de 1998, puede acudir en acción popular y debe probar el efecto dañino que la acción u omisión enjuiciada está produciendo o produjo al derecho o interés colectivos que se pretende proteger. En el proceso el actor se limita a mencionar como derecho e interés colectivo para el cual pide protección el de la moralidad administrativa.

Expresa, que cuando la causa petendi, se afianza, como en las acciones populares, en la violación de derechos, la demanda debe establecer en todo su contexto el concepto de la violación, esta demanda carecer de tal requisito, por lo que no está satisfecho el presupuesto sustancial de la comprobación del interés para obrar de los demandantes.

Falta de legitimación en la causa por pasiva: sostiene que la acción popular se dirige a corregir o evitar una conducta indebida, por lo que debe señalarse la conducta concreta que se cuestiona e identificar como demandado a quien la comete, la demanda de la referencia desconoce esta exigencia procesal, cuando omite individualizar la o las conductas lesivas o atentatorias de determinado derecho o interés colectivo, convocado como demandados a dos entes públicos. El actor popular debe convocar a un funcionario o autoridad pública y no aun ente público.

Genérica o innominada: Solicita declarar probado cualquier hecho constitutivo de excepciones, aún de ocurrencia posterior a la formulación de la demanda, con

sujeción a lo ordenado por el artículo 305 del C.P.C, aplicable por remisión del art. 267 del C.C.A.

2.2 Alegatos de Conclusión

La parte actora y la entidad demandada no alegaron de conclusión. As mismo el Ministerio Público no emite concepto de fondo.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo señalado en el Numeral 10° del Art. 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.2. Cuestiones preliminares- Excepciones

Las excepciones propuestas de improcedencia de la acción, falta de interés para obrar y falta de legitimación en la causa por pasiva dado que las mismas no constituyen realmente impedimento procesal, sino que, más bien atañen al fondo del asunto, se analizarán en el caso de que prosperen las pretensiones de la demanda.

3.3 Problema Jurídico

Teniendo en cuenta los extremos del litigio, el Despacho observa que el problema jurídico a resolver, es *Determinar si existe violación al derecho colectivo de los consumidores y usuarios por parte del ente municipal accionado por el cobro de certificados o constancias de paz y salvo de predial unificado, al igual que el cobro del pago de estampillas del orden municipal o departamental.*

Para responder el problema jurídico que se plantea, el despacho se ocupará del análisis de los siguientes temas: 1) La naturaleza jurídica de la acción popular. 2) Disposiciones normativas y jurisprudenciales acerca del cobro por certificados o constancia de paz y salvo por impuestos del orden municipal. 3) El derecho colectivo de los consumidores y usuarios y la prueba de su vulneración o amenaza. 4). Examen del caso concreto.

3.3.1 Naturaleza Jurídica de la Acción Popular.

La acción popular, herramienta de carácter constitucional está regulada por la Ley 472 de 1998, dicho precepto normativo define las acciones populares como los medios procesales para la protección y defensa de los derechos e intereses colectivos.

De tal manera que los citados medios procesales de defensa y protección tienen un múltiple propósito, cuando quiera que bajo su amparo se intenta garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos desde que se vislumbra una amenaza de lesión para que no se concrete el daño, pasando por una etapa intermedia de carácter cautelar para que cese la vulneración o el agravio, llegando, por último, a la de índole restaurativo, buscando con ello, una vez el hecho dañino se ha consumado, es el de regresar las cosas a su estado anterior, en cuanto sea posible, que no siéndolo, surge en su lugar la obligación de reparar acudiendo al débito secundario, al subrogado pecuniario o a la indemnización compensatoria de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.

Es de anotar, que la acción popular no tiene carácter residual, por lo que puede coexistir con otras acciones ordinarias, y por el carácter prevalente y especial que poseen, se impone la actuación oficiosa del juez de conocimiento del trámite procesal, a fin de garantizar la protección eficaz de los derechos colectivos, acudiendo si es el caso a la aplicación del principio iura novit curia, para procurar inclusive la defensa de derechos e intereses colectivos no invocados en la demanda pero cuya amenaza o vulneración se ponga al descubierto durante el trámite procesal, estándole permitido al juez de conocimiento emitir fallos ultra y extra petita, aspectos, estos últimos, en los que comparte similitudes y puntos de contacto con la acción de tutela, pues la una, tanto como la otra, no se satisfacen sino con la protección eficaz, desde el ámbito del derecho sustancial, de los derechos afectados.

Es por ello, que la actividad de las partes debe procurar ser lo más diligente posible, y leal, pues tiene de primera mano los hechos relacionados con el proceso y son quienes están en posibilidad real de aportar con sus dichos y los medios de comprobación que tengan a su alcance, todo el conocimiento necesario al proceso.

Acerca de la acción popular como mecanismo de protección de derechos colectivos, la H. Corte Constitucional mediante sentencia C-630 de 2011, señaló:

“La consagración de la acción popular se relaciona con el modelo de Estado adoptado en la Carta Política y con el principio de solidaridad. Constituye un mecanismo por medio del cual los ciudadanos intervienen en las decisiones que los afectan para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado, especialmente por su diseño. El modelo de estado social implica un deber de intervención mayor en los asuntos diarios de las personas, como forma de garantizar el mínimo vital en una sociedad compleja contemporánea y globalizada. Esta mayor intervención de las instancias estatales en la vida pública, a través de los asuntos de importancia social, conlleva a su vez una profundización de los derechos de participación política en democracia, entendidos como herramientas que garantizan el autogobierno a todas las personas, en tanto igualmente dignas. La posibilidad de representar causas públicas, en tal contexto, supone, no sólo una expresión de las libertades individuales y de participación democrática reforzada ante un estado con funciones de intervención social, sino también, una manifestación del principio de solidaridad. La jurisprudencia ha sostenido que la constitucionalización de estas acciones obedeció “[...] a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socio-económicas, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos. Las personas ejercen entonces, verdaderos derechos de orden colectivo para la satisfacción de necesidades comunes, de manera que cuando quiera que tales prerrogativas sean desconocidas y se produzca un agravio o daño colectivo, se cuente con la protección que la Constitución le ha atribuido a las acciones populares, como derecho de defensa de la comunidad”.

De acuerdo a lo manifestado por la Corte, dentro del Estado Social de Derecho regido por una democracia participativa, la acción popular es una herramienta que le resultará de especial relevancia a la comunidad en la defensa de los intereses colectivos que le pueden ser vulnerados por las actuaciones de las autoridades ya sea de carácter público o particular, por lo que ello trae inmerso un papel activo de los órganos y autoridades, fundamentado en la prevalencia del interés público y del propósito de la sociedad, conllevando al mismo tiempo el compromiso de los ciudadanos para colaborar en la prevalencia de ese interés.

3.3.2 Disposiciones normativas y jurisprudenciales acerca del cobro por certificados o constancias de paz y salvo por impuestos del orden municipal.

Para sustento de lo indicado en este ítem, el despacho se permite traer a colación lo indicado por el Consejo de Estado en sentencia de fecha 07 de abril del 2016, M.P. Hugo Fernando Martínez Barcenás, de la sección Cuarta, en la que expresó:

“La Ley 4ª de 1913, en el artículo 320¹, estableció que todo individuo tiene derecho a que se le den copias de los documentos que existan en las Secretarías y en los archivos de las oficinas del orden administrativo, siempre que no tengan carácter de reserva. Que el que solicite la copia deberá suministrar el papel que debe emplearse y pagar al amanuense, y que las copias puedan sacarse bajo la inspección de un empleado de la Oficina y sin dificultar los trabajos de Esta. Dicha disposición fue reiterada por el artículo 24 del Código Contencioso Administrativo², subrogado por la Ley 57 de 1985³, en los artículos 17 y 24. El artículo 17 de la referida ley, señala:

“Artículo 17º.- La expedición de copias *dará lugar al pago* de las mismas cuando la cantidad solicitada lo justifique.

El pago se hará a la tesorería de la entidad o en estampillas de timbre nacional que se anularán, conforme a la tarifa que adopte el funcionario encargado de autorizar la expedición.

***En ningún caso el precio fijado podrá exceder al costo de la reproducción”.* (Resalta la Sala)**

A su vez, el artículo 24 ordena:

“Artículo 24º.- Las normas consignadas en los artículos anteriores serán aplicables a las solicitudes que formulen los particulares para que se les expidan *certificaciones* sobre documentos que reposen en las oficinas públicas o *sobre hechos de que estas mismas tengan conocimiento*”.

La Ley 57 de 1985 también autorizó el cobro de copias, certificaciones y constancias que expidan la Nación, los departamentos y los municipios⁴ y dispuso que dicho cobro estuviera sujeto a la cantidad de copias solicitadas, según la tarifa que fije el funcionario competente, sin exceder, en todo caso, el costo de la reproducción.

Ahora bien, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-099 del 31 de enero de 2001⁵ con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 24 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 17 de la Ley 57 de 1985, declaró exequible la norma acusada y para el efecto precisó:

“En síntesis, como el legislador en la ley 57 de 1.985 , art. 17 , subrogó el art. 24 del Decreto 01 de 1.984, se ajustó a lo dispuesto en los artículos 338 en concordancia con los artículos 150-12, 300-4 y 313-4 superiores pues el Congreso de la República ejerció una función propia de su ámbito constitucional al establecer una modalidad de tasa a favor de una entidad pública cuando autorizó el cobro de las copias, cuando la cantidad así lo justifique, tendientes a la recuperación

¹ ARTICULO 320. Todo individuo tiene derecho a que se le den copias de los documentos que existan en las Secretarías y en los archivos de las oficinas del orden administrativo, siempre que no tengan carácter de reserva; que el que solicite la copia suministre el papel que debe emplearse pague el amanuense, y que las copias puedan sacarse bajo la inspección de un empleado de la Oficina y sin embarazar los trabajos de ésta.

Ningún empleado podrá dar copia de documentos que según la Constitución o la ley tengan carácter de reservados, ni copia de cualesquiera otros documentos, sin orden del jefe de la Oficina de quien dependa.

² ARTÍCULO 24. COSTO DE LAS COPIAS. Para atender las peticiones de que trata este Capítulo, los reglamentos internos a que se refiere el artículo 10., de la Ley 58 de 1982 señalarán la tarifa que deba pagarse por las copias, pero las autoridades no podrán, en ningún caso, cobrar valores superiores al costo de tales copias.

El artículo 29 de la Ley 1437 de 2011 señaló lo siguiente: “Artículo 29. Reproducción de documentos. En ningún caso el precio de las copias podrá exceder el valor de la reproducción. Los costos de la expedición de las copias correrán por cuenta del interesado en obtenerlas”.

³ Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales.

⁴ Artículo 27º.- Para los efectos de la presente ley, también son oficinas públicas las de las corporaciones de elección popular.

⁵ M.P. Fabio Morón Díaz.

de los costos de la producción de las publicaciones por parte de los organismos públicos; en virtud del derecho de petición de un ciudadano, todo lo cual, en criterio de esta Corporación procura una finalidad protegida constitucionalmente, pues, la disposición cuestionada contiene un elemento de discrecionalidad que le otorga al servidor público que autoriza la expedición de las copias determinar si la cantidad solicitada justifica el cobro de las mismas, tarifa que además no podrá exceder el costo económico material de la reproducción, lo que torna justo, razonable y proporcional la disposición cuestionada, pues la norma acusada contiene un criterio equitativo, repárese que los gastos del Estado deben estar fundamentados en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, eficacia, economía, celeridad y equidad” (Subraya la Sala)

De esta forma, la Corte Constitucional señaló que la tasa por expedición de copias y certificados está ajustada a la Constitución y precisó que conforme con la ley, los municipios están autorizados para determinar la tarifa correspondiente, siempre y cuando no exceda el costo de la reproducción⁶.

*Lo anterior, por cuanto las tasas o derechos deben ser fijadas por la ley, y sólo se puede transferir la competencia para que la autoridad territorial determine las tarifas correspondientes. Así, el inciso 2º del artículo 338 de la Constitución Política señala: “La ley, las ordenanzas y los **acuerdos** pueden permitir que las autoridades **fijen la tarifa de las tasas**⁷ y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos”.*

*Sin embargo, como lo precisó la misma Corte: “... **La ley no tiene por qué contener una descripción detallada de los elementos y procedimientos que deben tenerse en cuenta para establecer los costos y definir las tarifas.** Tal exigencia haría inútil la delegación prevista en la Constitución, y crearía un marco rígido dentro del cual no podrían obrar las autoridades competentes. Autoridades que, por lo demás, están obligadas a ejercer sus atribuciones con sujeción a los principios de equidad, eficiencia y progresividad. Y cuya buena fe se presume mientras no se demuestre lo contrario. No es necesario que las leyes usen las palabras “sistema” y “método”, como si se tratara de fórmulas sacramentales. Basta que de su contenido se deduzcan el uno y el otro, es decir, los principios que deben respetar las autoridades y las reglas generales a que están sujetas, al definir los costos recuperables y las tarifas correspondientes”.*⁸

*El artículo 17 de la Ley 57 de 1985 fijó los criterios para determinar la tarifa de la tasa así: “En ningún caso el precio fijado podrá exceder el costo de la reproducción”, previsión que la Corte Constitucional encontró ajustada a la Constitución Política y que se encuentra acorde con lo señalado por la misma Corte al disponer⁹: “La **habilitación constitucional al legislador para otorgar a la autoridad administrativa la facultad de fijar una tarifa, no puede ser entendida como la autorización de entregarle a la administración una función discrecional. La única***

⁶ Se reitera el criterio expuesto por la Sala en sentencia del 4 de abril de 2013, exp. 18834 C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

⁷ La Corte Constitucional en sentencia C-545 de 1994 precisó: “**Tasa** es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva y potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. Su producto no debe tener un destino ajeno al servicio que contribuye al presupuesto de la obligación.”

⁸ Sentencia C-482/96.

⁹ Sentencia C-577/95

facultad que la ley puede delegar en la autoridad administrativa es la de ajustar el monto del tributo a los costos de un servicio o a los precios de un beneficio, según los criterios que el legislador defina. Incluso cuando el legislador ha fijado el monto máximo de la tarifa, la autoridad encargada de determinar su valor y, por lo tanto, de vincular a los particulares al pago de una suma determinada, debe encontrar en la Ley, la Ordenanza o el Acuerdo respectivo, las directrices concretas - método y sistema - para fijar la tarifa de la tasa en un quantum relativo al costo del servicio que se presta o al precio del beneficio que se otorga”.

3.3.3 El derecho colectivo Los derechos de los consumidores y usuarios

La Constitución del año 1991 incluyó una serie de derechos que, hasta dicho momento, carecían de consagración constitucional en nuestro ordenamiento jurídico. Dentro de las novedades en esta materia, fue incluido el derecho de los consumidores y usuarios, que se encuentra en el capítulo de los derechos colectivos y del medio ambiente. Es el artículo 78 de la Constitución el que delimita los contenidos esenciales del mismo; la disposición constitucional prevé:

“La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen.

Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar rocedimientos democráticos internos.” (negrillas del texto original)

El artículo 334 constitucional, consagra la intervención del Estado, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes. Ahora, esta norma, cuando sea aplicable en la política del consumo se debe hacer en concordancia con el artículo 78 de la Constitución Política, que establece la protección del consumidor como un derecho colectivo, según el cual será la ley la que regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

La Corte Constitucional ha señalado que el derecho de consumidores y usuarios se enmarca dentro de los derechos colectivos cuya interpretación la determina, entre

otros principios, el principio de Estado social que se consagra en el artículo 1º de la Constitución. En este sentido, se ha entendido que el contenido de este derecho apunta a la protección sustancial de los ciudadanos que entran en relación con proveedores y distribuidores de bienes y servicios, respectivamente. Dicha concepción de protección sustancial en un contexto de Estado social es plenamente distinguible de la concepción liberal basada en una relación en igualdad de condiciones y absoluta libertad de negociación entre consumidor y productor o distribuidor de bienes, o prestador de servicios, la cual es una situación ficta en la gran mayoría de los casos en que dicha relación se presente.

Esta característica fue resaltada en la sentencia C-749 de 2009, en la que se recordó que:

“[e]n el periodo preconstitucional, la relación entre los sujetos que concurren al circuito comercial de distribución de bienes y servicios (productores, comercializadores y consumidores) estaba basada en las reglas propias del liberalismo económico (...) El cambio cualitativo antes citado radica en el reconocimiento, por parte del derecho constitucional, de las hondas desigualdades inmanentes al mercado y al consumo(...) Estas condiciones fueron advertidas por el Constituyente, quien consagró en el artículo 78 de la Carta Política herramientas definidas, destinadas a proteger a los consumidores de las consecuencias del desequilibrio sustancial antes explicado. Así, la norma constitucional citada prevé mandatos particulares, relativos tanto a aspectos prescriptivo-sancionatorios, como de participación. En primer término, delega en el Congreso la responsabilidad de regular el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que deba suministrarse al público en su comercialización. Este deber, como se observa, reconoce que los fabricantes y comercializadores tienen a su favor un poder de hecho, cuyo uso debe ser limitado mediante prescripciones jurídicas que obliguen a que la calidad de los productos y la información inherente a la misma sean objeto de control por autoridades administrativas y, en determinados eventos, judiciales. De otro lado, se adscribe responsabilidad, de conformidad con la ley, a quienes en la producción y comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento de consumidores y usuarios. Esta es la contrapartida de la competencia del legislativo para establecer límites a la actuación de fabricantes e intermediarios, la cual no estaría completa con la posibilidad de establecer un régimen sancionatorio respecto de las conductas que afecten la relación de confianza en la que los ciudadanos basan sus decisiones de consumo. Por último, el precepto constitucional dispone obligaciones concretas a cargo del Estado, dirigidas a garantizar la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Estas organizaciones, al tenor del mandato superior, deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos”.

Por su parte, el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, reconoce la naturaleza de colectivos de los derechos de los consumidores y usuarios, con lo cual los hace susceptibles de protección a través de la acción popular, claro está, a partir de dicho reconocimiento⁸; y, dado que el ejercicio de dichos derechos se extiende a diversas materias, la determinación de su contenido, para efectos de analizar si están siendo vulnerados, habrá de estudiarse de conformidad con lo establecido en las normas constitucionales y legales pertinentes¹⁰.

¹⁰ AP-0156 de 2001, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

3.3.4 Caso en Concreto.

Como fundamento factico relevante, la parte actora del presente proceso narra en el escrito demandatorio que el ente territorial accionado cobra por la expedición del primer o segundo paz y salvo del predial unificado, una suma de dinero, constituyéndose en otra carga o impuesto indirecto sobre el impuesto predial ya cancelado, sin que exista norma que le permita al municipio hacer dicho cobro, configurándose así una vulneración del derecho colectivo consagrado en el literal n del artículo 4º de la ley 472 de 1998 (Derecho de los consumidores y usuarios).

Debido a esta circunstancia, se demanda al Municipio de San Marcos solicitando que se suspenda el cobro por la expedición de certificados o constancias de paz y salvo de predial unificado, debiendo ser gratuita su expedición.

En nuestro ordenamiento es posible identificar por lo menos tres clases de tributos, a saber, los impuestos, las tasas¹¹ y las contribuciones, cada uno con características propias que los diferencian. En relación a la facultad para imponer tributos, la jurisprudencia ha manifestado que dicha competencia no radica exclusivamente en el congreso, sino también en las asambleas departamentales y concejos distritales y municipales, en relación a los gravámenes que se cobren en sus respectivas jurisdicciones, en concordancia con el artículo 338 de la Constitución¹².

Para el caso bajo estudio, como fue indicado por el Consejo de Estado en la jurisprudencia citada en líneas precedentes, fue la ley 57 de 1985, la que creó **la tasa** por el cobro de fotocopias, constancias, certificaciones y paz y salvos y teniendo en cuenta la potestad de establecer los diferentes aspectos de la obligación tributaria otorgada a los entes territoriales, el municipio de San Marcos expidió el Acuerdo 024 de diciembre de 2005 en donde se ha consagrado en su artículo 195 el valor de los

¹¹ Se consideran tasas aquellos gravámenes que cumplan las siguientes características: (i) la prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal; (ii) la misma nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o un servicio público; (iii) la retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido; (iv) los valores que se establezcan como obligación tributaria excluyen la utilidad que se deriva de la utilización de dicho bien o servicio; (v) aun cuando su pago resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento tan sólo se torna obligatorio a partir de la solicitud del contribuyente; (vi) el pago, por regla general, es proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos, como por ejemplo, con las tarifas diferenciales. Sentencia C-402 del 26 de mayo de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² **Art. 338.** *En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.*

La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que obren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

certificados, derechos y paz y salvo, constancias. En efecto, milita en el expediente la siguiente prueba documental:

- Certificado obrante a folio 30 expedido por el Tesorero Municipal en el que hace constar que *“Los duplicados de los paz y salvo expedidos a solicitud el interesado, serán cobrado de acuerdo a lo establecido en el Estatuto de Rentas Municipales (Acuerdo 024 de diciembre de 2005), en su artículo 195. Que esta municipalidad no exige pagos de estampillas, sobretasa y otros a los contribuyentes”*.
- Acuerdo 024 de 2005 a folios 32 a 58, en su artículo 195 indica (fl. 50-51 del plenario):

“Artículo 195: Valor de los certificados, Derechos, Paz y Salvos, Constancias:

El valor de los conceptos antes enunciados y que sean expedidos por cualquier funcionario o dependencia de esta Administración tendrán los siguientes valores y deberán cancelarse previamente a la expedición de los mismos:

- *Derechos de Sistematización en expedición de Facturas, 30% de un S.M.D.L.V.*
- *Expedición de certificados de uso del suelo dos (2) S.M.D.L.V*
- *Expedición de Copias Autenticas de cualquier documento que no tenga reserva 1% de un S.M.D.L.V*
- **Expedición de Paz y Salvos de cualquier clase de impuestos o tributo en general 40% de un S.M.D.L.V** (Resalta el despacho)
- *Expedición de todo tipo de Certificaciones sobre información de la Administración que no tenga reserva 25% de un S.M.D.L.V.*
- *Duplicados de facturaciones 15% de un S.M.D.L.V.*

Como se evidencia, entonces, sí existe, en primer lugar una norma que habilita a las entidades territoriales a regular la tasa que les permita recuperar el costo por la reproducción de copias o por la expedición de constancias y certificaciones, y en segundo lugar teniendo en cuenta que necesariamente la tasa debe originarse en una imposición legal y sólo se puede transferir la competencia para que la autoridad territorial determine las tarifas correspondientes, se precisa que el Concejo Municipal del municipio accionado reguló el valor a cobrar en el acuerdo 024 de 2005, vigente al momento de los hechos relatados por el actor popular, al ser aportado al plenario con la contestación de la demanda el 07 de febrero de 2012.

Así las cosas, no es cierto que el municipio de San Marcos no cuente con norma local vigente que soporte el cobro de los certificados o expedición de paz y salvos, pues como se observó de las pruebas documentales aportadas, la expedición de paz y salvos incluye la de todo tipo de impuestos, lo que conlleva a inferir que dicho valor es el mismo que se cobra para las constancias de impuestos de predial unificado, sin ser dicho cobro ilegal o inconstitucional como lo dejó ver la accionante.

En ese orden de ideas y en lo referente al derecho colectivo invocado como violado, en materia de acciones populares la carga de la prueba la tiene el actor; según lo señalado en el artículo el artículo 30¹³ de la Ley 472 de 1998.

Se entiende que le corresponde al actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o la vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende con la acción. Es evidente que no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones.

Sobre la carga de la prueba en acciones populares, el Consejo de Estado ha señalado que:

*“...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, **la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.***

“Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia.”¹⁴ (Resaltado fuera de texto).

¹³ ARTICULO 30. **CARGA DE LA PRUEBA.** La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-1499 de 2005.

Así mismo en sentencia de fecha 30 de junio de 2011 expediente con radicación **50001-23-31-000-2004-00640-01(AP)**, esa corporación sostuvo:

“la procedencia de la acción popular se sujeta a que, de los hechos de la demanda se pueda deducir siquiera sumariamente una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo, requisito este último que requiere que la acción u omisión sea probada por el actor, o que del acervo probatorio obrante en el expediente el juez pueda deducir la vulneración del o de los derechos colectivos pues de lo contrario no puede ni podrá dar orden alguna tendiente proteger y la normalización de una situación que pueda ser protegida con la expedición de la sentencia producto de la acción popular.

La carga de la prueba le impone al actor popular el deber de precisar y probar los hechos de los cuales estima la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda”.

En cuanto a la vulneración del derecho e interés colectivo aducido por el actor popular, en el caso bajo examen, no se demostró conducta alguna atribuible, que pueda enmarcarse en un evento de violación o amenaza del derecho colectivo de los consumidores o usuarios, habida consideración a que este despacho, no verificó la existencia de **una conducta vulnerante por parte de la entidad demandada**, siendo el punto de partida del juez en sede de la acción popular la constatación efectiva de que un derecho o interés colectivo de aquellos establecidos constitucional o legalmente, se vea afectado o amenazado por una actividad pública o particular; una vez verificado este requisito, el fallador puede entrar a analizar los supuestos fácticos y jurídicos para determinar cuáles deben ser las medidas pertinentes, oportunas y procedentes que se deben decretar en la sentencia¹⁵.

Por consiguiente, en virtud del principio de congruencia que orienta los alcances de las sentencias judiciales, se denegará la prosperidad de la acción incoada ante la inexistencia de elementos suficientes que demuestren la amenaza o vulneración de derechos e intereses de carácter colectivo.

¹⁵ Artículo 34 ley 472 de 1998.- “(...) **La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer y de no hacer, condenar al pago de perjuicios** cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo a favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, **y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante.**” (negritas y subrayado adicionales).

4. Incentivo.

En primer lugar, en el presente caso no hay lugar a la concesión del incentivo económico, como quiera que la pretensión ejercida será negada, y no se prevén los presupuestos para su reconocimiento.

Además, en virtud a lo reglado en la ley 1425 de 2010, por medio de la cual se derogaron los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998 relativos al incentivo reconocido en las acciones populares. Al respecto el consejo de Estado en pronunciamiento de fecha 02 de octubre de 2014¹⁶ señaló:

“Debe entenderse que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 fue derogado en forma tácita por el 2 de la Ley 1425 de 2010, habida cuenta de su palmaria incompatibilidad con esta norma. Indistintamente del carácter sustantivo o procedimental que pudiere predicarse respecto de las disposiciones abolidas (artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998), la conclusión es la misma: Por virtud de la decisión del legislador el incentivo económico desapareció del ordenamiento jurídico y, con ello, la posibilidad legal de seguir reconociéndolo dentro de las decisiones judiciales en aquellos asuntos iniciados antes de la promulgación de la Ley 1425 de 2010... El incentivo no puede considerarse como un derecho adquirido en cabeza del actor popular por el solo hecho de presentar la demanda, como quiera que tal instituto solo sería determinado y, por ende, llamado a consolidarse, una vez el juez de la acción popular abordare el estudio del tema, actuación que únicamente podría producirse después de trabada la Litis y del agotamiento de unas fases del proceso, esto es, una vez culminada la audiencia de pacto de cumplimiento en cuanto se profiera sentencia aprobatoria de la misma o, de manera definitiva, en la sentencia que pusiere fin al litigio. Se trata entonces de una mera expectativa en los procesos judiciales que aún están en curso, porque en ellos no se ha producido una sentencia definitiva en la que las pretensiones de la demanda resulten estimadas y por medio de la cual se hubiere reconocido el incentivo económico como un derecho adquirido o como una obligación consolidada. Así, aunque la derogatoria del incentivo produce efectos ex - nunc, la abolición de las normas sustanciales que lo consagraban si así se las considerara obliga a concluir que tal circunstancia afectó y dejó sin fundamento la mera expectativa que tenían los actores populares dentro de aquellos procesos iniciados antes de la expedición de la Ley 1425 de 2010, justamente porque no se trataba de derechos adquiridos reconocidos en una sentencia judicial ejecutoriada”

¹⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Expediente con radicación 2007-00735-01 (AP). C.P Dr, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

5. Condena en costas.

En las acciones populares, conforme al artículo 38¹⁷ de la Ley 472 de 1998, se puede condenar en costas al demandante cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe.

Respecto al tema de condena en costas y agencias del derecho en las acciones populares, el Consejo de Estado ha sentado la tesis de que aunque dicha condena es objetiva respecto al demandado vencido, de todas formas su reconocimiento requiere debida comprobación, resultando procedente los mismos en relación con el accionante únicamente cuando se pueda establecer que obró temerariamente o de mala fe, situación que en modo alguno podría argüirse respecto del accionante.

Es así, como en sentencia del 10 de mayo de 2007¹⁸, sostuvo:

“[La condena en costas] constituye la erogación económica que debe efectuar la parte vencida en un proceso judicial, y está conformadas tanto por las expensas como por las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintas al pago de apoderado y que, según el artículo 393, numeral 2º, del Código de Procedimiento Civil, son los impuestos de timbre, los honorarios de los auxiliares de la justicia, y hace referencia general a todos los gastos surgidos en el curso de aquel. Por su parte, las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora que pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho.

En las acciones populares, conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, es menester precisar que el juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas, y que en tratándose del demandante solo podrá condenarse a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe.

Acerca de este tema, la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia del 11 de septiembre de 2003, con ponencia de la Consejera Dra. Olga Inés Navarrete Barreto, expediente 02802-01, sentó la tesis según la cual no obstante que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, de todas formas su reconocimiento requiere debida comprobación”.

Conforme a lo anterior, tratándose de acciones populares, la condena en costas se impondrá cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal o cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad, agregando que el numeral 8º

¹⁷ “Artículo 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

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN PRIMERA, Consejero Ponente: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, 10 de mayo de 2007, Radicación número: 68001-23-15-000-2003-01653-01(AP), Actor: Daniel Villamizar Basto, Demandado: Municipio de Bucaramanga y otros

del artículo 365 del Código General del Proceso dispone que sólo habrá lugar a la condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, razón por la cual este despacho considera que no se dan los elementos de juicio necesarios para imponer tal condena.

6. DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo- Sucre, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, en virtud de las consideraciones contentivas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Por secretaría, remítase copia de la presente providencia a la Defensoría del Pueblo en virtud a lo establecido en el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

CUARTO: En firme esta decisión, **ARCHÍVESE** el presente expediente, previa desanotación en los libros radicadores.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YONATAN SALCEDO BARRETO
JUEZ