

Proceso:	Acción popular
Demandante:	Bernardo Abel Hoyos Martínez
Demandado:	Comercializadora Ragged y Cia S.A.S
Radicado:	05001 31 03 002 2018 00212 01

### **SALVAMENTO PARCIAL**

Aunque comparto la decisión de confirmar la sentencia que por vía de apelación se revisa, me permito salvar mi voto parcialmente con fundamento en los siguientes puntos.

En primer lugar, y como único reparo a la sentencia, hago precisión necesaria -en virtud de la naturaleza de la acción- que, aunque en el presente asunto se abría paso la condena en costas, habida cuenta de la eficacia de la acción constitucional objeto de estudio -asunto que en puridad era el que correspondía a la Sala de Decisión-, discrepo en torno a la concesión de agencias en derecho, pues, aunque tengo claro que el monto de aquellas corresponde únicamente al magistrado sustanciador, no puedo dejar pasar por alto, ante su nula precisión, que aquellas fueron concedidas exclusivamente por el magistrado ponente, y no por la Sala de Decisión, ya que, itero en aras de claridad, y con fundamento en los argumentos que he dejado plasmados en múltiples pronunciamientos<sup>1</sup>, en mi sentir, dicho rubro no debe concederse en las acciones populares, y veamos el por qué.

En primer lugar, debemos anotar que, en el punto objeto de controversia, la disciplina legal aplicable encuentra recibo en el artículo 38 de la ley 472 de 1998, norma jurídica que señala: *“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”.*

---

<sup>1</sup> 05001 31 03 005 2018 00031 01; 05001 22 03 009 2015 00449 01; 05001 31 03 004 2015 00328 03 entre otras.

Tomando en consideración la remisión efectuada por la legislación preanotada a la norma procesal civil, debemos, para el caso, otear lo que sobre el particular tiene dicho el estatuto adjetivo vigente, esto es, el Código General del Proceso, por tanto, debemos estar a lo dispuesto en el artículo 361 del referido compendio normativo, el cual es del siguiente tenor:

***“Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes”.***

Al tiempo que, el artículo 366 del C.G.P., ya no refiriéndose a las costas como género, sino a las agencias en derecho, como especie de aquellas, señala que:

*“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:*

***4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca 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 apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.”***

Si ello es así, es notable la disparidad que aviene entre las normas citadas, ello, en razón a que, mientras la primera dispone que únicamente se condenará en costas por el pago de honorarios, gastos y, en general, por los costos que se hayan ocasionado durante el trámite de la acción popular, la segunda, en sentido complementario, indica con especial atención que las costas procesales deben considerar, además de lo dicho, las agencias en derecho, distinción que, como se verá enseguida, no obedece a un capricho o descuido legislativo, sino que, por el contrario, atiende a la teleología de la acción constitucional paladina de los intereses colectivos.

A efectos de desatar la alzada, emerge con capital importancia lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-215 de 1999 y que reiteró en la T-080 del 2015, quien, al examinar la finalidad de la acción popular, señaló,

*"Las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, sin más requisitos que los que establezca el procedimiento regulado por la ley.*  
(...)

*La carencia de contenido subjetivo de las acciones populares implica que en principio, no se puede perseguir un resarcimiento de tipo pecuario en favor de quien promueve el reclamo judicial de un interés colectivo. Solamente, en algunos casos, el legislador ha previsto el reconocimiento de los gastos en que incurra la persona que actúa en defensa del interés público o de una recompensa', que de todas maneras no puede convertirse en el único incentivo que debe tener en mira quien debe obrar más por motivaciones de carácter altruista y solidario, en beneficio de la comunidad de la que forma parte.*

*Finalmente, hay que observar que estas acciones tienen una estructura especial que la diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto no son en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial".*

Ahondando en lo anteriormente citado, es de evidente comprensión el por qué no se suscitaron las agencias en derecho dentro de la liquidación de las costas en materia de acciones populares, dado que su naturaleza concibe inmerso el ejercicio de un derecho de acción en pro de la colectividad, por tanto ejercitado de manera altruista por los ciudadanos; por consiguiente, equivocado sería pensar que quien pretende incoar la defensa de derechos colectivos a beneficio de su comunidad, inquiera una retribución de carácter económico, pues, nótese que se está rebatiendo el monto concedido, no por

obedecer a una suma dineraria erogada de manera concreta y real, es decir, un gasto del proceso, sino como una retribución monetaria por la acción promovida, genealogía foránea a este tipo de procedimientos constitucionales.

Como un argumento anejo al discurrir argumentativo planteado, se vislumbra la discrepancia sobreviniente en cuanto a la normatividad que se debe acopiar al momento de liquidar las agencias en derecho, para lo que ahora importa, en las acciones populares, pues, si tal como se dejó dicho, el numeral 4 del artículo 366 del C.G.P. defiere al Consejo Superior de la Judicatura la facultad reglamentaria en lo concerniente a las agencias en derecho, dicha disposición reglamentaria fue ejercida, en otrora, a través de la expedición del Acuerdo No. 1887 del veintiséis (26) de junio del 2003, el cual instituía los baremos al momento de liquidar las agencias en derecho, dentro de los que se encontraban las acciones populares, aduciendo que en la primera instancia se concederían hasta cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes y, en lo atinente a la segunda instancia, hasta un (1) salario mínimo mensual legal vigente.

Por otra parte, con la entrada en vigencia de la nueva normatividad que regula las agencias en derecho, esto es, el Acuerdo No. PSAA16-10554 del cinco (5) de agosto de 2016 y, dada la pertinencia al caso objeto de estudio, se advierte que dicha reglamentación excluyó, en sentir del suscrito magistrado, con total intencionalidad, las agencias en derecho en tratándose de acciones populares, postura que se adopta, no solo por lo hasta aquí expuesto, sino porque, además, debe estarse a lo sentado jurisprudencialmente en relación a la supresión del incentivo en otrora contemplado para este tipo de acciones constitucionales, mismo que, justamente, representaba la retribución para quien promoviera este tipo de acciones.

Así mismo, en sentencia C-630 del 2011 M.P. María Victoria Calle Correa, efectuando el estudio de constitucionalidad de la norma jurídica deletérea del incentivo ya anotado, se llegó a la conclusión de que:

*“...estimular es un asunto diferente a **compensar**, que las consideraciones en materia de compensación de los costos asumidos por los defensores de los derechos colectivos en un proceso de acción colectiva, debe ponderar variables diversas que atiendan a la situación concreta de la cual se trate. En especial, al considerar los costos del proceso, se ha de advertir (i) que se está en el ejercicio del derecho político a interponer acciones populares, que (ii) no puede ser obstaculizado o desestimulado. Por cuanto, **al derogar el legislador el incentivo que se había contemplado para promover el derecho a interponer acciones populares, no se generó la consecuencia de imponerles costos a las personas. Puede ser razonable dejar de premiar a alguien dándole recursos públicos, pero no dejar de compensar aquellos recursos que, de no hacerlo, implicaría imponer un costo al ejercicio de un derecho político. Imponer un costo, en muchos casos excesivo y notorio, que obstaculizaría, ahí sí, el ejercicio del derecho y el acceso a la justicia***

*(...)*

*Por tanto, ello lleva a la Sala a reiterar la distinción antes mencionada: una cosa es el monto que se recibe a título de compensación de los costos en los cuales se incurrió con ocasión de la defensa de los derechos o los intereses colectivos, y otra cosa es el monto que se recibe a título de promoción y recompensa por haber llevado adelante la defensa de tales intereses. En ambos casos se trata de montos de dineros, pero que representan cosas muy distintas.*

*En el primer caso se trata de los costos que debió asumir una persona por defender los intereses o derechos colectivos. En tal medida, no reconocerlos, implicaría imponer a las personas un costo a su patrimonio, como requisito para la defensa de los intereses públicos. Esto desincentivaría el uso de la acción popular, al imponer en las personas no la gratuidad sino la imposición de una carga.*

*10.6. Para la Sala la supresión del incentivo de las acciones populares sólo podría considerarse contrario a la Constitución Política, teniendo en cuenta los cargos analizados, si se demuestra que conlleva la supresión de la posibilidad de compensar a las personas que ejerzan la acción popular en los costos en los que haya incurrido, situación que no concuerda con la realidad. Si bien es cierto que al momento de decretar el incentivo en el esquema regulatorio anterior, el juez podía incorporar los costos en los que hubiese incurrido la persona*

*accionante, junto con el monto que se daría a título de incentivo, **no es cierto que en el actual orden legal vigente, la supresión del incentivo haya implicado que el monto de los costos de la defensa de los derechos no puedan ser calculados, reconocidos y ordenados judicialmente.***

*Aunque las reglas específicas que se habían diseñado para las acciones populares no están vigentes, las reglas procedimentales generales mediante las cuales se pueden y deben establecer las costas de un proceso si lo están. Tales reglas son parámetro obligatorio -en tanto aplicables directamente-, o vinculante -en tanto aplicables análogamente-, para resolver la cuestión acerca de los costos en los que se incurrió por defender el interés público. No compete al juez constitucional establecer la interpretación de las normas aplicables en tales casos, ni la manera en que ello se ha de hacer dentro del orden constitucional vigente, para garantizar así el goce efectivo de los derechos que estén en juego, **pero si verificar, ex ante, que existen medios legales alternativos que permiten judicialmente compensar los costos que haya asumido la persona que haya defendido los intereses y los derechos colectivos.***

10.7. Es claro que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el ordenamiento puede prever incentivos de diversa índole, que promuevan el cumplimiento de deberes constitucionales o legales o que recompensen la ejecución de un acto de solidaridad o en interés público, en tanto el beneficio no sea irrazonable o desproporcionado. Es constitucionalmente admisible, que el legislador compense el esfuerzo y los recursos personales de diverso tipo, que desarrolla el actor popular, si así lo considera adecuado para estimular un fin constitucional legítimo, tal como lo ha indicado la jurisprudencia citada. No obstante, la posibilidad de establecer tal política en modo alguno implica, prima facie, la obligación constitucional de mantenerla.

10.8. No es cierto que al no existir el incentivo individual en el contexto de las acciones populares, no se presente un atractivo para su uso y, necesariamente, la persona que esté desconociendo intereses o derechos colectivos deje de temer por el eventual control judicial que se le imponga a causa de la afectación que está generando. Tampoco es necesariamente cierto lo contrario, que al existir el incentivo, necesariamente se esté promoviendo la defensa del interés público y, por tanto, se esté controlando a quien quebrante los intereses públicos protegidos. Precisamente, **una de las razones que llevó al Congreso de la República a tomar la decisión de política legislativa de suprimir el incentivo individual, fue que estaba siendo utilizado, incluso estratégicamente, con lo que se terminaba afectando el mismo bien**

que se había pretendido promover; la defensa de los intereses y derechos colectivos.

10.9. La normatividad derogada por la legislación objeto de examen, establecía que el incentivo económico cumplía un papel de redistribución de los recursos financieros destinados al acceso a la administración de justicia. Una de las fuentes de ingreso del Fondo, administrado por la Defensoría del Pueblo para la promoción de este tipo de acciones, son los incentivos reconocidos en las acciones populares promovidas por entidades estatales, así como aquellos estímulos a los que renuncia el particular que ejerce dicha acción. Del mismo modo, se explicó en el mismo aparte cómo el Fondo (FDIC) tiene entre sus funciones la de financiación de las acciones populares que resulte conveniente respaldar con sus recursos, a partir de criterios como la magnitud y las características del daño, el interés social, la relevancia del bien jurídico amenazado o vulnerado y, un aspecto que la Sala considera necesario enfatizar, la situación económica de los miembros de la comunidad.

La principal finalidad del incentivo individual era la de promover las acciones populares, mediante el otorgamiento de una suma a quienes las adelantaran con éxito. En tal medida, la posibilidad de que tales incentivos no se den a una persona sino a un Fondo determinado (en caso de que la acción fuera promovida por una entidad pública) no eran aspectos centrales o esenciales de la institución. En la medida que la herramienta busca promover el actuar individual, con el correspondiente estímulo en cabeza propia, la regla a favor del Fondo es tan sólo una medida de cierre que pretende resolver un caso excepcional: ¿qué pasa si el beneficio no le corresponde a un individuo sino a una entidad o institución pública? Por tanto, la Corte Constitucional considera que una medida adicional de promoción de una norma, que surge como solución para establecer qué hacer con los recursos que se generen de incentivos que no se produzcan de acuerdo con los casos promovidos por la política (la actuación individual), no puede ser concebida como el centro de la institución legal evaluada en sede de constitucionalidad. No puede considerarse indispensable para la promoción del derecho a interponer acciones colectivas la existencia de una fuente de ingreso eventual para un Fondo que apoya y financia que se adelanten este tipo de procesos. Es una política que puede ser conveniente para tal fin, pero en modo alguno, necesaria constitucionalmente.

10.10. Finalmente, la Sala debe insistir en que por el especial diseño de la acción popular, que a favor del accionante es un derecho político fundamental, no puede ser comparada la situación de la persona que demanda con la persona demandada.

*Se trata de supuestos jurídicos diversos que dan lugar a protecciones diferentes.* Ahora bien, el argumento de considerar que derogar el incentivo individual a favor del actor popular lo pone en desventaja y rompe el equilibrio procesal, porque deja a quien interpone la acción sin posibilidad de contar con recursos y medios para defender los derechos e intereses colectivos violados, no es aceptable. Lo único que suprimió el Congreso es el incentivo, es decir, el premio por haber defendido los derechos. En modo alguno se derogaron las costas o la posibilidad de reclamar los daños a los que legítimamente se tenga lugar.”

Tomando en consideración los postulados normativos y jurisprudenciales que pasan de efectuarse, de golpe, queda relegado cualquier interés económico en cabeza del actor popular, pues, justamente, tal razonamiento fue el pilar argumentativo sobre el que recayó el estudio de la Corte Constitucional en pro de avalar la constitucionalidad de la reforma legislativa que suprimió el incentivo dentro de este tipo de acciones constitucionales, así las cosas, creo que, en armonía con ello, lo único que corresponde al juez constitucional, de cara a los planteamientos desarrollados a lo largo de esta providencia, es acceder al reembolso de los gastos en que haya incurrido el actor popular en desarrollo de su cometido, es decir, en aras a lograr la protección del derecho colectivo, lo anterior refule con mayor claror, si se quiere, ante las consideraciones efectuadas por la Corte Constitucional cuando estimó que, en tratándose de acciones populares, su ejercicio no entraña un derecho subjetivo o personal, como ocurre en la generalidad de los asuntos llevados a instancias jurisdiccionales, luego, sea esta una razón adicional en procura de soportar la tesis del Tribunal, consistente en que, para el caso, al no haberse acreditado el pago de honorarios con miras a que un profesional del derecho asistiere al actor popular a la defensa de los intereses colectivos, desde luego, en su área de conocimiento específico, esto es, el derecho, ningún concepto compensatorio debió fijársele, pues, se itera, sostener lo contrario, sería dar vía libre a un concepto retributivo y no compensatorio, lo cual, como ya se anotó, es a todas luces contrario a la finalidad de la institución jurídica a estudio.



Luego, lo anterior no significa que sea el actor popular el llamado a asumir los gastos en que incurre como consecuencia del trámite procesal, a modo de una mengua en su patrimonio, pero, se insiste, dicho reembolso se efectuaría a modo de costas procesales, llámense gastos u honorarios, pero de modo alguno podría sostenerse que allí mismo puedan estimarse como ínsitas las agencias en derecho, pues tal proceder entrañaría un estímulo de carácter económico en relación al ejercicio de la acción constitucional, cuando como se vio, por esencia, dicho proceder debe verse acompasado por un espíritu altruista, sin ánimo de pérdida, como es lógico, pero mucho menos con ánimo lucrativo, como se ha observado en pluralidad de ocasiones.

Atentamente,



**JULIÁN VALENCIA CASTAÑO**  
**MAGISTRADO**