

CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SALA ESPECIAL DE DECISIÓN n.º 19

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., 1.º de octubre de 2019

Referencia: Mecanismo de revisión eventual
Radicación: 20001-33-31-005-2007-00175-01
Actor-Recurrente: Juan Carlos Vargas Sánchez

Proceso de origen: Acción Popular
Demandante: Juan Carlos Vargas Sánchez
Demandado: Electricaribe S.A. E.S.P. y Municipio de San Diego

Temas: Acciones populares – el desistimiento expreso y tácito, cobro de expensas y deber de impulso oficioso del juez.

AUTO INTERLOCUTORIO

CE-SIJ-016-2019

I. ASUNTO.

1. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a través de la Sala Especial de Decisión n.º 19 profiere auto en el que decide el mecanismo eventual de revisión presentado por el actor popular respecto de la providencia dictada el 7 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo del Cesar.

II. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN POPULAR.¹

a. La demanda y sus fundamentos.²

2. El señor Juan Carlos Vargas Sánchez instauró acción popular contra la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., en adelante Electricaribe, y el Municipio de San Diego del Departamento del Cesar, al considerar que vulneraban los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales b), j) y n) de la ley 472 de 1998, a saber: la moralidad administrativa, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y los derechos de los consumidores y usuarios.³

¹ En esta sentencia se conserva el concepto de «acción» y no de «medio de control» regulado en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, porque la demanda fue presentada en vigencia del Decreto 01 de 1984.

² Folios 1 al 9 Cuaderno nro. 1.

³ Demanda radicada el 4 de junio de 2007.



3. Como sustento fáctico adujo que la empresa Electricaribe cobraba a sus usuarios el impuesto al alumbrado público en las facturas del servicio de energía, situación prohibida por el inciso 2.º del artículo 148 de la Ley 142 de 1994⁴ y el artículo 8.º del Decreto 2223 de 1996.⁵ Esto porque aunque existan derechos y cobros fundamentados en normas de carácter legal, al ser el alumbrado público un impuesto, su cobro debe estar a cargo única y exclusivamente del municipio.

4. Por lo anterior, solicitó que la empresa Electricaribe se abstuviera de incluir este impuesto en la facturación del servicio y que se ordenara a las demandadas a pagar el incentivo económico consagrado en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, solidariamente.

b. Trámite de primera instancia.

5. El Juzgado Quinto Administrativo de Valledupar admitió la acción incoada mediante auto de fecha 17 de agosto de 2007.⁶ A través de auto de fecha 18 de octubre de 2011⁷ decretó el desistimiento de la acción popular – tácito-, conforme a lo normado en el artículo 65 de la Ley 1395 de 2010. Lo anterior porque el actor no acreditó el pago de los gastos procesales dentro del término concedido en requerimiento del 15 de septiembre de 2011.⁸

c. Recurso de apelación.⁹

6. El actor apeló la anterior decisión al estimar que tratándose de una acción constitucional no se podía exigir el pago de expensas y con ello se desconocen sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, así como los derechos colectivos de la comunidad perjudicada con el accionar de las demandadas. Igualmente, resaltó que el artículo 65 de la Ley 1395 de 2010 no es aplicable a las acciones constitucionales, comoquiera que están exentas de cualquier exigencia de arancel para el impulso del trámite por parte del juez de conocimiento.

7. De igual manera, indicó que la providencia referida contradice la jurisprudencia de esta Corporación la cual señala que la figura del desistimiento no es aplicable a las acciones populares.

⁴ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

⁵ Por el cual se señalan normas que garantizan la participación activa de la comunidad en el cumplimiento de los compromisos del Pacto Social de Productividad, Precios y Salarios.

⁶ Folio 31, Cuaderno nro. 1.

⁷ Folios 42 a 43, Cuaderno nro. 2.

⁸ Folio 40, Cuaderno nro. 1.

⁹ Folios 44 al 49, Cuaderno nro. 2.



d. Segunda instancia.¹⁰

8. Mediante auto de fecha 7 de diciembre de 2011, el Tribunal Administrativo del Cesar confirmó la decisión de apelada. Preciso que el artículo 65 de la Ley 1395 de 2010 no se opone a la naturaleza ni a la esencia de las acciones populares y concluyó que la consecuencia por incumplir la carga procesal de pagar los gastos ordinarios del proceso, es el desistimiento tácito. Agregó que esta figura se ha entendido como una medida de descongestión, mas no como una forma anormal de terminación del proceso, de la que no están exentas las acciones populares. Tampoco vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia porque el actor puede formular nuevamente la acción popular.

e. Solicitud de revisión eventual.¹¹

9. El accionante solicitó la revisión eventual de la anterior providencia de segunda instancia¹² e instó al Consejo de Estado para que unificara jurisprudencia sobre la aplicación de la figura del desistimiento tácito en las acciones populares.

f. Selección para revisión eventual de la acción popular.¹³

10. A través de providencia del 12 de abril de 2012, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que las providencias dictadas por el Juzgado Quinto Administrativo de Valledupar y el Tribunal Administrativo del Cesar eran contradictorias con la jurisprudencia sentada por esta Corporación en relación con la figura del desistimiento tácito en esta clase de asuntos. En consecuencia, decidió seleccionarla para revisión con el fin de unificar la jurisprudencia relacionada con el tema.

III. CONSIDERACIONES.

a. Competencia.

11. El reglamento interno del Consejo de Estado -Acuerdo 080 de 2019-, en el párrafo 1.º del artículo 13 y en el ordinal 2.º del artículo 17, señala que las Subsecciones sesionarán conjuntamente para decidir sobre la selección de la eventual revisión de las acciones de grupo; ello para los efectos regulados

¹⁰ Folios 60 a 65, Cuaderno nro. 2.

¹¹ Folios 66 a 74, Cuaderno nro. 2.

¹² Mediante escrito presentado el 12 de enero de 2012.

¹³ Folios 81 a 89, Cuaderno nro. 2.



en el artículo 29 *ibidem*, que indica que le corresponde a las salas especiales de decisión resolver las revisiones eventuales en materia de acciones de grupo. Por ello, la decisión que en derecho corresponda al presente caso, será proferida por la esta sala especial de decisión.

12. En consecuencia, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a través de la Sala Especial de Decisión n.º 19, es competente para conocer del presente asunto según lo previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996,¹⁴ y con el artículo 29 del Acuerdo 080 de 2019 de la Sala Plena del Consejo de Estado.¹⁵

b. Aspectos a estudiar.

13. Revisados los antecedentes de la providencia seleccionada, se advierte que el desistimiento decretado en la acción popular provino de la negativa del actor de asumir los gastos ordenados en el auto admisorio de la demanda, al considerar que la ley lo exceptúa del pago de los mismos y de negar la concesión del amparo de pobreza porque se estimó presentado fuera de la oportunidad legal para solicitarlo.

14. Por esta razón la Sala deberá fijar las reglas aplicables en las acciones populares frente a los siguientes aspectos: (i) desistimiento expreso y tácito en las acciones públicas ii) principio de gratuidad y cobro de expensas en las acciones populares (iii) el amparo de pobreza en la acción popular. A partir de allí resolverá el caso concreto.

(i) Desistimiento expreso y tácito en las acciones públicas.

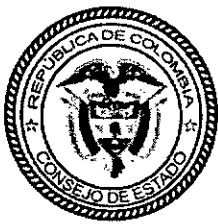
1. Desistimiento expreso.

15. La figura del desistimiento expreso se encuentra regulada en los artículos 342¹⁶ a 345 del Código de Procedimiento Civil, normas que deben aplicarse al presente asunto por mandato del artículo 44 de la ley 472 y 267 del Código Contencioso Administrativo. Con la entrada en vigencia de Ley 1564 de

¹⁴ Adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

¹⁵ Esta competencia inicialmente fue regulada en el Acuerdo 117 de 12 de octubre de 2010, que adicionó el parágrafo 1.º artículo 13 del Reglamento del Consejo de Estado contenido en el Acuerdo n.º 58 de 1999, a su vez modificado, entre otros, por el Acuerdo 321 de 2014 y reformado por el Acuerdo 078 de 24 de abril de 2018.

¹⁶ El artículo 342 regula el desistimiento expreso, así: «[...] El demandante podrá desistir de la demanda mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.--- El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada.---El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia. [...] -- El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes. [...]» (Negrillas fuera de texto original) Por su parte el artículo 343 *ib.*, establece quiénes no pueden desistir de la demanda; el 344 *ibidem*, regula el desistimiento de otros actos procesales como los recursos, incidentes, excepciones y el 345 *eiusdem* señala la forma de presentar el desistimiento y la aplicación de la condena en costas.



2012, actual Código General del Proceso, el desistimiento expreso quedó regulado en el artículo 314 *ib.*,¹⁷ el cual recogió prácticamente las mismas características y formalidades del 342 del CPC.¹⁸

16. Ahora bien, se ha entendido que no puede haber desistimiento expreso en las acciones públicas porque estas persiguen proteger derechos que no están radicados exclusivamente en una persona o grupo de personas en forma subjetiva, es decir, intereses de la colectividad, comunidad o sociedad. Esta postura se ha desarrollado por vía jurisprudencial porque actualmente no existe norma legal que la prohíba en acciones que involucran estos intereses.

17. En efecto, inicialmente la Ley 25 de 1928¹⁹ prohibió el desistimiento de las acciones públicas, incluso si el accionante abandonaba el proceso imponía su trámite oficioso.²⁰ No obstante, esta norma fue derogada²¹ por la Ley 167 de 1941,²² sin que hasta el momento se haya revivido disposición similar que impida el desistimiento en aquellas acciones que contengan intereses colectivos. Por lo tanto, la jurisprudencia de esta Corporación adoptó posición frente al tema.²³

¹⁷ « [...] El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de los todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo. [...]

¹⁸ Solo agregó que cuando el demandante sea la nación, un departamento o municipio, este deberá ser suscrito por el apoderado judicial y por el representante de la entidad respectiva.

¹⁹ Reformatoria de la Ley 130 de 1913.

²⁰ «Artículo 14. En las acciones de carácter público no se permitirá el desistimiento de la acción que se hubiere intentado y, si el actor o actores abandonaron por más de treinta días el respectivo juicio, éste se seguirá de oficio hasta su terminación».

²¹ Si bien se entendió que la disposición podía seguir vigente, finalmente se determinó que el artículo se encontraba derogado al existir una ley nueva - Ley 167 de 1941 - que regulaba íntegramente la materia objeto de la norma anterior.

²² Sobre organización de la jurisdicción Contencioso-administrativa.

²³ Consejo de Estado. Sala Plena. Auto del 9 de septiembre de 1993. Actor: Alberto Efraín Martínez. Expediente No. AC-1063. «[...] Ahora bien, el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 461 a 465, reglamenta el desistimiento de las acciones y derechos renunciados o sea de aquellos de los cuales se puede desistir. Evidentemente tales artículos no pueden reglamentar el desistimiento de aquellas acciones y derechos de los cuales no se puede desistir. Por consiguiente, tales artículos no pueden tener aplicación en el campo del derecho público ni pueden llenar el vacío que se anota en el Código Contencioso Administrativo. El mismo artículo 282 del C.C.A., al decir que los vacíos en el procedimiento se llenarán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, agrega con toda claridad:

«En cuanto esas disposiciones sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que corresponden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo».

Este último fragmento se refiere evidentemente a las acciones públicas y a aquellas acciones privadas de las cuales está prohibido desistir.

No pudiendo, pues, el Código de Procedimiento Civil llenar el vacío del C.C.A. acerca del desistimiento en las acciones públicas, corresponde llenarlo a la Jurisprudencia. [...]



18. Así, mediante auto del 24 de noviembre de 1970,²⁴ el Consejo de Estado analizó por primera vez si podía aplicarse el desistimiento en las acciones públicas. Para ello, tuvo en cuenta el artículo 15 del Código Civil,²⁵ y concluyó que solo podían renunciarse los derechos atinentes al interés particular, es decir los derechos privados. Por lo tanto, cuando se trata de derechos públicos no opera el desistimiento porque allí están en juego intereses que desbordan la órbita individual del renunciante.

19. En la misma providencia, el Consejo de Estado precisó que a la luz del Código Contencioso Administrativo vigente para la época, los juicios administrativos eran de dos tipos:

- a) Aquellos en los que se debate un interés público, por ejemplo la acción de simple nulidad, aquí «[...] el actor es un mero intermediario que obra a nombre de la sociedad y en interés únicamente de la norma superior violada. El interés allí ventilado es un interés público, su renuncia está prohibida y, por consiguiente, el desistimiento es imposible. [...]»²⁶ Por esta razón, concluyó, el actor no puede renunciar a la acción pública ya que están de por medio intereses de los que no puede disponer libremente y
- b) Aquellos en los cuales se debaten intereses privados, cuyo mejor ejemplo era la acción de plena jurisdicción, en lo que opera plenamente el desistimiento de las pretensiones.

20. Por su parte, la Corte Constitucional ha precisado lo siguiente frente a la aplicación del desistimiento en acciones públicas, como las de tutela y de inconstitucionalidad. En cuanto a la primera señaló que es desistible solo si están exclusivamente comprometidas pretensiones individuales de quien así lo manifiesta,²⁷ es decir que no opera cuando el presunto agravio de derechos afecta un amplio número de personas o se refiere a asuntos de interés general.²⁸ También precisó que es improcedente desistir en el trámite de revisión eventual de la tutela²⁹ por cuanto «[...] es una etapa que trasciende los intereses concretos de las partes, lo que en ella se resuelva es una cuestión de interés público que incumbe a toda la colectividad [...]».³⁰ Igualmente, ha clarificado que no es posible desistir de la acción pública de inconstitucionalidad porque no existe norma que lo permita y por los alcances y finalidades que esta tiene.³¹

²⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 24 de noviembre de 1970. Actor: Elías Zuluaga Hoyos. Expediente N° 1659. Anales del Consejo de Estado, Nos. 427 y 428, segundo semestre de 1970, págs. 398 a 404.

²⁵ El cual regula que « [...] Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia».

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Corte Constitucional, Autos A. 314 de 2006 y A.235 de 2007.

²⁸ Corte Constitucional, Autos A. 345 de 2010, A. 163 de 2011, A. 114 de 2013.

²⁹ Entre otros: Corte Constitucional, Sentencias T-260 de 1995, T-360 de 1997, T-010 de 1998, T-167 de 2012, T-376 de 2012 y Autos A. 313 de 2001, A. 163 de 2011, A. 114 de 2013.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-360 de 1997.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-491 de 2016 que se refirió a auto del 2 de noviembre de 2016 proferido en ese expediente, así mismo, ver auto 010 de 2005.



2. Desistimiento tácito.

21. El desistimiento tácito es una consecuencia jurídica adversa para la parte que promueve un trámite y que por un determinado lapso deja de cumplir una carga procesal³² de la cual depende la continuación del proceso. Esta figura reemplazó la denominada «perención»³³ del proceso instituida en la Ley 105 de 1931 y conservada en el Decreto 1400 de 1970 – Código de Procedimiento Civil-,³⁴ y que también fue regulada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el artículo 148 del Decreto 01 de 1984 – en adelante CCA -.³⁵

22. El desistimiento tácito fue regulado por la Ley 1194 de 2008 al modificar el artículo 346 del CPC. Con la entrada en vigencia del Código General del Proceso ello quedó regulado en el artículo 317 *ib.*, el cual incorporó precisiones adicionales entre las cuales incorporó i) desistimiento tácito por inactividad superior a un año, o 2 años cuando hay sentencias ejecutoriada u orden de seguir adelante la ejecución, sin necesidad de requerimiento previo, ii) improcedencia de requerimiento previo cuando estén pendientes de práctica medidas cautelares o cuando el proceso esté suspendido por petición de ambas partes.

23. En materia contenciosa administrativa el desistimiento tácito se consagró expresamente con la expedición de la Ley 1395 de 2010, y operaba solo por no acreditar la consignación de cuota de gastos del proceso.³⁶ (Esta fue la

³² Las cargas procesales son aquellas situaciones instituidas por la ley que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecidas en interés del propio sujeto y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello. Ver: Corte Constitucional, Sentencias C-1512 de 2000, C-1104 de 2001, C-662 de 2004, C-275 de 2006, C-227 de 2009 y C-279 de 2013, C-086 de 2016.

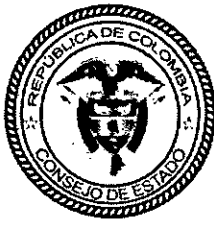
³³ Proveniente del vocablo latino *peremptio* que significa « Prescripción que anulaba el procedimiento, cuando transcurria cierto número de años sin haber hecho gestiones las partes, hoy llamada caducidad de la instancia». ASALE, R. (2019). perención. [online] «Diccionario de la lengua española» - Edición del Tricentenario. Consultable en: <http://dle.rae.es/?id=SZSF2jQ> [recuperado 3 Mayo de 2019].

³⁴ «En cuanto a los antecedentes de la perención, algunos los encuentran en la *Lex Properandum* dictada por Justiniano (Cod. 111, 1, 13), que limitaba a tres años la duración de los juicios; sus efectos anulaban la acción, por lo cual en el nuevo proceso se proponía la excepción de cosa juzgada. En Colombia, la figura aparece en el artículo 54 de la Ley 105 de 1890 que llamó «caducidad» a esta forma de terminación anormal del proceso, disposición que fue adicionada por el artículo 29 de la Ley 100 de 1892; posteriormente, con la expedición de la Ley 105 de 1931 la figura empezó a ser llamada perención; más tarde la institución fue conservada y regulada en los artículos 346 y 347 del Código de Procedimiento Civil (Decreto 1400 de 1970), derogados expresamente por la norma ahora demandada, el primero de los cuales había sido modificado inicialmente por el artículo 1° del decreto 2289 de 1989, luego por el artículo 45 del Decreto 2651 de 1991 y posteriormente por el artículo 19 de la Ley 446 de 1998.» Sentencia C-874 de 2003. Inicialmente podía decretarse sólo a instancia de la parte contraria a la que debía cumplir con la carga. Más adelante, la Ley 446 de 1998, en su artículo 19, le confirió la competencia al juez para declarar la perención del proceso civil, aun de oficio. Mediante la Ley 794 de 2003, el legislador derogó los artículos 346 y 347 expresamente y todas las normas que le fueran contrarias - Sentencia C-874 de 2003-.

³⁵ La norma regulaba: «Cuando por causa distinta al decreto de suspensión del proceso y por falta de impulso cuando este corresponda al demandante, permanezca el proceso en la secretaría durante la primera o única instancia, por seis meses, se decretará la perención del proceso. El término se contará desde la notificación del último auto o desde el día de la práctica de la última diligencia o desde la notificación del auto admisorio de la demanda al Ministerio Público, en su caso. — En el mismo auto se decretará el levantamiento de las medidas cautelares, si las hubiere. Dicho auto se notificará como las sentencias, y una vez ejecutoriada se archivará el expediente. — La perención pone fin al proceso y no interrumpe la caducidad de la acción. Si ésta no ha caducado podrá intentarse una vez más. — En los procesos de simple nulidad no habrá lugar a la perención. Tampoco en los que sean demandantes la Nación, una entidad territorial o una descentralizada. --El auto que decrete la perención en la primera instancia, será apelable en el efecto suspensivo».

³⁶ «ARTÍCULO 65. El numeral 4 del artículo 207 del Código Contencioso Administrativo quedará así:

4. Que el demandante deposite, en el término que al efecto se le señale, la suma que prudencialmente se considere necesaria para pagar los gastos ordinarios del proceso, cuando hubiere lugar a ellos. El remanente, si existiere, se devolverá al interesado, cuando el proceso finalice.



norma aplicada en el presente asunto). Posteriormente, el artículo 178³⁷ de la Ley 1437 de 2011 recogió la figura del desistimiento tácito regulada precariamente en el CCA, con unas características nuevas, saber: i) se puede declarar el desistimiento por el incumplimiento de cualquier acto necesario para continuar con el trámite del proceso y no solamente por la falta de consignación de gastos del proceso; ii) el término previsto en el CCA pasó de 1 mes a 30 días; iii) agregó el requisito del requerimiento previo a la parte interesada so pena de aplicar la figura, iv) incorporó la posibilidad de condenar en costas y pago de perjuicios cuando se levanten medidas cautelares y v) estableció expresamente la posibilidad de presentar la demanda por segunda vez.

24. De acuerdo con lo anterior el desistimiento tácito tiene las siguientes características:

- a- Opera de oficio, es decir, sin necesidad de que una de las partes lo solicite.
- b- Es una figura sancionatoria, porque conlleva una consecuencia jurídica desfavorable por la inactividad o incumplimiento de una de las partes.
- c- Inicialmente no extingue el derecho de acción aunque sí termina la actuación o proceso, esto quiere decir que permite la presentación de la demanda por segunda vez.³⁸

25. Con esta figura jurídica se persigue³⁹ (i) Obtener el cumplimiento del deber constitucional de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia (art. 95, ordinal 7°, C.P.).⁴⁰ (ii) Garantizar el derecho de todas las personas a acceder a una administración de justicia diligente, celerada, eficaz y eficiente (art. 229);⁴¹ (iii) Cumplir los términos procesales (art. 229); y (iv) Descongestionar y racionalizar el trabajo judicial.⁴²

26. Se destaca que aunque esta figura ha sido concebida como una sanción,⁴³ también lo ha sido como una medida de descongestión judicial⁴⁴ y como una

Si dentro del mes siguiente al vencimiento del plazo previsto en el inciso anterior no se acredita el pago de los gastos procesales, se entenderá que el demandante ha desistido de la demanda y se procederá en forma inmediata al archivo del expediente».

³⁷ **Artículo 178. Desistimiento tácito.** Transcurrido un plazo de treinta (30) días sin que se hubiese realizado el acto necesario para continuar el trámite de la demanda, del incidente o de cualquier otra actuación que se promueva a instancia de parte, el Juez ordenará a la parte interesada mediante auto que lo cumpla dentro de los quince (15) días siguientes.

Vencido este último término sin que el demandante o quien promovió el trámite respectivo haya cumplido la carga o realizado el acto ordenado, quedará sin efectos la demanda o la solicitud, según el caso, y el juez dispondrá la terminación del proceso o de la actuación correspondiente, condenará en costas y perjuicios siempre que como consecuencia de la aplicación de esta disposición haya lugar al levantamiento de medidas cautelares.

El auto que ordena cumplir la carga o realizar el acto y el que tiene por desistida la demanda o la actuación, se notificará por estado.

Decretado el desistimiento tácito, la demanda podrá presentarse por segunda vez, siempre que no haya operado la caducidad.

³⁸ Siempre y cuando no haya operado la caducidad.

³⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.C., 15 de septiembre de 2011. Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00066-00. Actor: Manuel Escobar Lozano y otros; Sentencias C-273 de 1998, C-043 de 2002 y C-1186 de 2008.

⁴⁰ Sentencias C-273 de 1998; C-1104 de 2001; C-123 de 2003.

⁴¹ Sentencias C-273 de 1998; C-568 de 2000; C-918 de 2001, T-359 y T-736 de 2003; C-874 de 2003.

⁴² Sentencias C-273 de 1998; C-1104 de 2001, y C-183 de 2007.

⁴³ «El legislador impone a la parte demandante el deber de supervisión, vigilancia, control e impulso del proceso, por lo tanto, si incumple tales obligaciones, es lógico que exista una sanción por la parálisis injustificada del mismo, se trata pues, de una figura muy similar a la perención [...] constituyendo así el desistimiento tácito una sanción más drástica.» Sección Tercera. Auto del 8 de junio de 2011. Exp. 40659. En: Sección Tercera, Subsección C, auto de 8



Radicado: 20001-33-31-005-2007-00175-01
Demandante: Juan Carlos Vargas Sánchez

manifestación genuina de la voluntad,⁴⁵ sin embargo, al acudir a la exposición de motivos del proyecto de ley que concluyó en la citada norma,⁴⁶ se puede concluir que tiene la primera doble connotación principalmente, es decir, consiste en una forma anormal de terminación del proceso que apareja una sanción al litigante omisivo y cuyo fin es evitar la parálisis del proceso y por ende la congestión judicial **con trámites que no pueden impulsarse oficiosamente.**

27. Por esa razón la norma actual impone que se otorgue un plazo perentorio para que la parte demandante cumpla con el trámite específico y apremiarla para que actúe con diligencia, so pena que se entienda desistida su demanda.⁴⁷ No obstante, esta Corporación ha instado a los jueces a hacer uso mesurado de esta institución, de conformidad con las particularidades de cada caso y a la luz de los derechos constitucionales de los interesados.⁴⁸

28. Ahora bien, en relación con la figura del desistimiento tácito en estas acciones, asunto que motivó la presente revisión eventual, se han presentado diferencias interpretativas, a saber:

Tesis 1. El desistimiento tácito sí procede en las acciones públicas. En providencias de los años 2011 y 2013⁴⁹ la Sección Primera del Consejo de Estado concluyó que aunque la regla general es que las acciones de nulidad no son desistibles, respecto de estas sí procede el desistimiento tácito, dadas las diferencias que hay entre ambas figuras jurídicas. Adujo la corporación que el desistimiento tácito no proviene de la voluntad del demandante, por el contrario, se origina como una sanción por su inactividad frente a una carga procesal incumplida. Además, indicó que con

de agosto de 2012, Radicación Número: 08001-23-31-000-2011-00779-01(43833), Actor: José Luis Estrada Restrepo y otros, Demandado: Nación – Ministerio del Interior y de Justicia - Fiscalía General de La Nación Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-1186 del 3 de diciembre de 2008 indicó que el desistimiento tácito es una sanción para el demandante que no cumple con la carga procesal –de consignar los gastos del proceso- a pesar de ser indispensable para continuar el trámite de la demanda, concretamente para lograr que la demandada tenga conocimiento de la acción promovida en su contra.

⁴⁴ Esta Corporación indicó que el objetivo principal de esta figura es la descongestión judicial sin que pueda interpretarse como una sanción de la conducta procesal de la parte porque así no lo buscó el legislador y tampoco debe hacerlo el juez. Su objetivo principal fue darle impulso al proceso para reducir el número de inventarios inactivos, según se consignó en el proyecto de ley discutido en el Congreso de la República - Sección Primera, auto de 22 marzo de 2012, Radicación número: 25000-23-24-000-2010-00193-01, Actor: Banco Caja Social BCSC S.A., Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio – En efecto, la Sección Cuarta, auto de 3 de noviembre de 2011, Radicación número: 25000-23-27-000-2010-00198-01(18796), Actor: Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P., Demandado: Municipio de Girardot indicó que es la falta de diligencia de las partes, especialmente de la demandante, lo que genera que en los diferentes despachos judiciales del país, existan innumerables procesos inmóviles, circunstancia que causa congestión, al no poderse resolver con diligencia los diferentes asuntos que se ponen en conocimiento de la jurisdicción, así el juez como director del proceso debe procurar que el asunto puesto a su conocimiento se resuelva con celeridad, para lo cual adoptará las medidas que estén a su alcance con el fin de que no se paralice el trámite de la acción.

⁴⁵ *ib.* C-1186 de 2008.

⁴⁶ Proyecto de ley número 197 de 2008, «por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial» Se indicó en la ponencia para primer debate en el Senado de la República, que en Colombia, la demanda de justicia ha crecido en forma exponencial y que resultaba indispensable buscar otros caminos para combatir la congestión y la mora judicial, a saber: la desjudicialización de conflictos; la simplificación de procedimientos y trámites; y la racionalización del aparato judicial. Gaceta del Congreso número 825 del 19 de noviembre de 2008.

⁴⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Bogotá D.C., cinco (5) de marzo de dos mil quince (2015). Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00607-01(47974).

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 31 de enero de 2013, Radicado n.º 19001-23-31-000-2010-00361-01 (40892).

⁴⁹ Entre otras: a) auto del 15 de septiembre de 2011, Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00066-00, Actor: Manuel Escobar Lozano y otros, Demandado: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y otro, b) auto del 2 de diciembre de 2011, Radicación núm.: 11001 0324 000 2010 00063 00, Actor: Mario Andrés Zarama Bastidas, c) auto del 12 de agosto de 2013, Radicación número: 11001 0324 000 2012 00147 00, Actor: Camilo Ignacio Fonseca Díaz, Demandado: Ministerio de la Protección Social.



Radicado: 20001-33-31-005-2007-00175-01
Demandante: Juan Carlos Vargas Sánchez

esta figura no se extingue el derecho sustancial que pretende controvertirse en el proceso porque puede demandarse nuevamente por la misma razón.

Por esta razón concluyó que no se afecta el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia al aplicar el desistimiento tácito en este tipo de procesos y en su lugar se privilegian otros derechos como el del acceso a una administración de justicia diligente, celeré, eficaz y eficiente; el derecho al debido proceso, entendido como la posibilidad de obtener pronta y cumplida justicia, la certeza jurídica; la descongestión y racionalización del trabajo judicial; y la solución oportuna de los conflictos.

Tesis 2. El desistimiento tácito no procede en las acciones públicas. En esta línea, el Consejo de Estado ha sostenido que no es posible el desistimiento tácito en algunas acciones que también persiguen intereses públicos, v.gr. en la de repetición, porque a las entidades del Estado les está prohibido desistir de ellas según el artículo 9 de la Ley 678 de 2001. En esa oportunidad el Consejo de Estado dijo expresamente que como quiera que la regulación especial «[...] no estableció ninguna diferenciación, se entiende que está incluido tanto el desistimiento expreso como el tácito. Así las cosas y toda vez que a las entidades del Estado en virtud del interés general, les asiste el deber de recuperar el erario [...]», no es aplicable la figura en estos casos.⁵⁰

Igualmente, ha negado aplicar esta figura en los procesos que persiguen la nulidad de los actos administrativos que conceden el registro de una marca, porque prima el propósito de dilucidar si con su expedición se afectan o no los intereses y derechos de los consumidores.⁵¹

En síntesis, esta postura sostiene que el juez no puede decretar el desistimiento en acciones públicas, incluido el tácito, dado que con estas acciones se pretende el restablecimiento de la legalidad o la salvaguarda del interés público y, por lo tanto, el juez debe impulsar oficiosamente el proceso sin que sea necesaria la intervención de las partes para proferir decisión de mérito.

29. En resumen, la controversia suscitada entre las posturas adoptadas por la Corporación sobre el desistimiento tácito, parte de la siguiente diferencia sustancial: la primera considera que la inactividad de la parte por el incumplimiento de una carga procesal permite aplicar la figura porque con ello no se vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia porque estas acciones se pueden instaurar nuevamente y no hay término de caducidad, en su lugar se privilegian otros principios aplicables a esta función estatal. Por el contrario, la segunda tesis afirma que no es procedente toda vez que estas acciones o medios de control reportan un interés público, por lo tanto el juez debe velar por el impulso oficioso del proceso sin que sea necesaria la intervención de las partes para proferir decisión de mérito.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto de 12 de diciembre de 2014, Radicación número: 05001-23-31-000-2012-00605-01(48727), Actor: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, Demandado: Jhon Fredy Gaviria y otros.

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 2 de marzo de 2016, Radicación número: 11001-03-24-000-2006-00208-00, Actor: Microfertisa S.A, Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio. Allí señaló que «[...] aunque el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil faculta al juez para declarar el desistimiento tácito de la acción cuando el demandante asume una conducta pasiva respecto de las cargas que le han sido impuestas, la Sala considera pertinente precisar que en asuntos como el sometido ahora a consideración, dicha disposición es desplazada por la normativa de la Comunidad Andina, como quiera que en virtud de las Leyes 17 de 1980 y 457 de 1998, las normas comunitarias prevalecen sobre el ordenamiento jurídico interno. [...]».



3. El desistimiento expreso y tácito en las acciones populares.

30. La acción popular reglada constitucionalmente en el inciso 1.º del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998 con las variaciones introducidas en el artículo 144 de la ley 1437 de 2011,⁵² tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.⁵³

31. Esta acción es pública en esencia, dado que su ejercicio supone la protección de derechos colectivos, es decir, de intereses que se encuentran en cabeza de una comunidad de personas indeterminadas, aunque pueden determinarse en un momento dado, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares.⁵⁴ En estas, cualquier persona perteneciente a la colectividad afectada o no, puede acudir ante el juez para invocar la protección judicial.

32. Así mismo, esta acción, hoy medio de control, tiene una estructura especial que la diferencia de los demás procesos, por cuanto no es en estricto sentido una controversia entre partes que defienden sus intereses subjetivos, sino que es un mecanismo de protección de los derechos preexistentes radicados en cabeza de la sociedad, pero que igualmente recaen en cada uno de los miembros de esta, que conforman la parte demandante de la acción judicial o no.

33. Ahora bien, la figura del desistimiento en las acciones populares no se encuentra regulada en la Ley 472 de 1998, no obstante, según esta norma, a los aspectos no regulados allí se les aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil o del Código Contencioso Administrativo, según la jurisdicción a la que corresponda el asunto – art. 44 *ib.*, siempre y cuando no se oponga a la naturaleza y finalidad de la acción. A su vez, el CCA tampoco reguló la materia, por lo tanto, en virtud de la remisión normativa – art. 267-, debe aplicarse el CPC, en el cual efectivamente se encuentra desarrollado el desistimiento tácito de la demanda.

34. En ese sentido, el Consejo de Estado⁵⁵ ha indicado que el desistimiento expreso de la demanda no es procedente en las acciones populares por

⁵² Denominada en esta norma como medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos.

⁵³ Sobre las características de estas acciones se encuentran las siguientes: Es una expresión concreta el derecho de acción. b) Es principal. c) Es preventiva. d) Es eventualmente restitutiva. e) Es actual, no pretérita. f) La vulneración o amenaza debe ser real, inminente, concreta. g) Es excepcionalmente indemnizatoria. h) La prueba de la vulneración o amenaza está a cargo del actor popular. Las cuales fueron desarrolladas por esta corporación en Sentencia de unificación del 13 de febrero del 2018. Radicación: CE-SIJ 25000-23-15-000-2002-02704-01 Demandante: Antonio José Rengifo Demandado: Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General Marítima y Portuaria de Colombia (DIMAR) y otros.

⁵⁴ Corte Constitucional, sentencia C-215 de 1999.

⁵⁵ Entre otras: a) Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de julio de 2002, Radicación número: 54001-23-31-000-2002-00183-01(AP), Actor: Dennis Omar Tarazona, Demandado: Municipio de Cúcuta, b) Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 3 de abril de 2003, Radicación: 54001-23-31-000-2001-01791-01(AP), Actor: Guber Alfonso Zapata Escalante, Demandado: Municipio de Cúcuta, c) Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 2005, Radicación número: AP-190012331000200402817 01, Actor: Gloria Aceneth Jiménez Marín, Demandado: Municipio de Santiago de Cali.



Radicado: 20001-33-31-005-2007-00175-01
Demandante: Juan Carlos Vargas Sánchez

cuanto se opone a la naturaleza y finalidad de estas, ya que persiguen la protección de los derechos e intereses en cabeza de una colectividad. Debe advertirse que la sentencia referenciada por el actor al momento de solicitar la revisión eventual en este asunto⁵⁶ hace alusión a la imposibilidad de aceptar el desistimiento expreso en las acciones populares, mas no se refiere al desistimiento tácito.

35. Ahora, esta colegiatura antes de la creación del desistimiento en esta jurisdicción, estudió en el pasado la aplicabilidad de la figura de la perención consagrada en el artículo 148 del CCA, figura que ha sido comparada con el desistimiento tácito porque a pesar de sus diferencias,⁵⁷ ambas gozan de algunas similitudes que permiten vislumbrar aspectos importantes para solucionar el presente asunto.

36. En efecto, esta Corporación⁵⁸ destacó que el artículo 5.º de la Ley 472 de 1998, preceptuó que es obligación del juez impulsar oficiosamente las acciones populares, por lo tanto cualquier obstáculo para su eficaz desarrollo debe ser sorteado por este a través de las medidas procesales necesarias y así remover las barreras para su continuación y lograr una decisión de mérito. El mismo legislador indicó en este artículo que constituye falta disciplinaria incumplir este deber por parte del juez. Por esta razón, según la decisión en cita, no era aplicable la figura de la perención regulada en el artículo 148 del CCA, en este tipo de procedimientos.

37. De igual forma, en múltiples providencias⁵⁹ el Consejo de Estado ha expresado que la imposibilidad de aplicar la perención en la acción popular tiene fundamento en su naturaleza pública, pues con ella se amparan aquellos derechos indivisibles o supraindividuales. Así, tratándose de un derecho que pertenece a todos y cada uno de los miembros de la comunidad, no es el derecho subjetivo del demandante el que está en juego sino el derecho de la colectividad, y es por ello que el juez debe darle impulso oficioso con el fin de proferir una decisión de mérito que resuelva la controversia planteada.

⁵⁶ El actor relacionó principalmente la sentencia proferida el 10 de julio de 2002 por la Sección Tercera del Consejo de Estado. Obrante a folio 72. Cuaderno nro. 2. Radicación número: 54001-23-31-000-2002-00183-01(AP), Actor: Dennis Omar Tarazona, Demandado: Municipio de Cúcuta

⁵⁷ La perención es una figura donde el único sujeto pasivo era el demandante, y que tenía por finalidad poner fin al proceso afectando solo a esta parte, a contrario sensu, el desistimiento tácito se da tanto en la demanda como de los demás actos procesales, y son sujetos pasivos los demandantes, demandados, terceros, litisconsortes y otras partes.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto de 20 de noviembre de 2003, Radicado número: 63001-23-31-000-2002-00719-01(AP-00719), Actor: Gabriel Herrera Castañeda, Demandado: Municipio de Calarcá

⁵⁹ Entre otras: a) Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 22 de abril 2005, Radicación número: 68001-23-15-000-2002-01644-01(AP), Actor: Esmeralda Porras León, Demandado: Empresa Nacional de Telecomunicaciones Telecom, b) Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 27 de enero de 2005, Radicación número: 68001-23-15-000-2002-01531-01(AP), Actor: Esmeralda Porras León, Demandado: Municipio de Curiti (Santander), c) Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 27 de enero de 2005, Radicación número: 68001-23-15-000-2002-02067-01(AP), Actor: Esmeralda Porras León, Demandado: Municipio de Aratoca – Santander, d) Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 30 de agosto de 2007, Radicación Número: 13001-23-31-000-2004-90009-01(AP), Actor: Olario Francis Moreno, Demandado: Distrito de Cartagena de Indias y otros, e) Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 24 de enero de 2008, Radicación número: 19001-23-31-000-2005-00106-01(AP), Actor: Silvia Fernández Fernández, Demandado: Municipio de Popayán f) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Bogotá, D. C., 31 de enero de 2008, Radicación número: 13001-23-31-000-2004-01448-01(AP), Actor: Gustavo Adolfo Olier Corrales.



38. Esta postura también ha sido asumida recientemente por la Corte Suprema de Justicia en sede de tutela al impedir que se aplique el artículo 317 del Código General del proceso a estas acciones.⁶⁰

39. En conclusión, para esta Sala no es posible aplicar la figura del desistimiento tácito en las acciones populares, hoy denominadas por la Ley 1437 como medio de control de Protección de Derechos e Intereses Colectivos.

(ii) Principio de gratuidad y cobro de expensas en las acciones populares.

40. El desistimiento tácito decretado en esta acción popular derivó de la negativa del actor de cancelar los gastos para efectos de notificación, al considerar que según lo preceptuado en el artículo 2.º de la Ley 1285 de 2009 que modificó el artículo 6.º de la Ley 270 de 1996, no tenía por qué asumir esos costos.

41. Por lo tanto, esta Sala considera necesario precisar si opera el cobro de sumas para efectos de notificación de los accionados y vinculados en la acción popular. Para ello, analizara tres aspectos puntuales, a saber: **(1)** el principio de gratuidad en la administración de justicia, **(2)** las expensas judiciales como excepción al principio de gratuidad y su cobro en las acciones constitucionales.

1. El principio de gratuidad en la administración de justicia.

42. El principio de gratuidad se ha concebido como una regla general⁶¹ cuyo objetivo es eliminar las barreras económicas que impidan a las personas acceder a la administración de justicia. Este se encuentra consagrado en el artículo 6.º de la Ley 270 de 1996 de la siguiente forma:

«Artículo 6º. Gratuidad. La administración de justicia será gratuita y su funcionamiento estará a cargo del Estado, sin perjuicio de las agencias en derecho, costas, expensas y aranceles judiciales que se fijen de conformidad con la ley.

No podrá cobrarse arancel en los procedimientos de carácter penal, laboral, contencioso laboral, de familia, de menores, ni en los juicios de control constitucional o derivados del ejercicio de la tutela y demás acciones

⁶⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de noviembre de 2018. STC14483-2018. Radicación n.º 66001-22-13-000-2018-00755-01; Sentencia del 6 de marzo de 2019. STC2730-2019. Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-00134-00.

⁶¹ La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la gratuidad es el principio general del acceso a la administración de justicia, las excepciones deben estar expresamente contempladas por el legislador. Auto 048 de 2009



Radicado: 20001-33-31-005-2007-00175-01
Demandante: Juan Carlos Vargas Sánchez

constitucionales. Tampoco podrá cobrarse aranceles a las personas de escasos recursos cuando se decrete el amparo de pobreza o en aquellos procesos o actuaciones judiciales que determinen la ley.

El arancel judicial constituirá un ingreso público a favor de la rama judicial.»

43. La Corte Constitucional definió su naturaleza y alcance,⁶² e indicó que este no se encuentra consagrado en la Constitución Política pero sí se infiere de algunos de sus valores esenciales, tales como la dignidad humana, la justicia, la convivencia, la paz y el orden justo (C.P. arts. 1.º y 2.º), así mismo, este principio deriva de uno de los pilares esenciales del Estado Social de Derecho como lo es la prestación seria, eficiente y responsable de justicia que propende por la realización plena del derecho a la igualdad material.

2. Las expensas judiciales como excepción al principio de gratuidad y su cobro en las acciones constitucionales

44. Es claro que ningún principio, por definición, puede ser absoluto y el principio de gratuidad no es la excepción. Así, existe dentro de sus limitantes el cobro de las expensas que surjan con ocasión del proceso, como lo son las costas, las cuales se han definido por la Corte Constitucional como « [...] gastos a cargo de las partes, derivados de promover un proceso y de los cuales una de ellas podría resarcirse en caso de una condena de la parte contraria. [...]»⁶³ y tienen una finalidad de financiar los costos específicos del proceso en particular.

45. De lo antes indicado, surge la siguiente pregunta ¿está obligado el actor popular a pagar los gastos que genera el acto de notificación de los accionados? Esto porque el demandante discute que no podía exigirse la consignación de cuota de gastos para efectos de notificación en el auto admisorio.

46. Si se examina el inciso 2.º del artículo 2.º de la Ley 1285 de 2009 que reformó la ley estatutaria, las acciones constitucionales no están exceptuadas del pago de expensas y gastos que genera el trámite del proceso y por lo tanto podría deducirse, *prima facie*, que el actor no está exento de pagar sumas como las destinadas a la notificación de los accionados. Sin embargo, considera esta Corporación que no debe hacerse

⁶² Corte Constitucional, Sentencias C-037 de 1996, C-893 de 2001, C-713 de 2008 (en esta providencia declaró inexecutable algunos apartes del artículo 2º del proyecto de ley estatutaria No. 023 de 2006 Senado y No. 286 de 2007 Cámara, " por la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia", sobre arancel judicial), C-368 de 2011 (en esta sentencia declaró executable por los cargos propuestos y analizados, el primer inciso del artículo 1º, el primer inciso del artículo 3º y la expresión "El Arancel Judicial está a cargo del demandante inicial o del demandante en reconvencción beneficiado con las condenas o pagos..." del artículo 5º, de la Ley 1394 de 2010) y C-169 de 2014. (a través de esta última la Corte declaró inexecutable el arancel judicial regulado por la Ley 1653 de 2013)

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C-368 de 2011.



una interpretación literal de la norma en ese sentido, menos aun cuando hay principios y derechos constitucionales que pueden resultar transgredidos.

47. En efecto, aunque del elenco de las acciones constitucionales la única que consagra dentro de sus principios el de gratuidad, es la acción de cumplimiento,⁶⁴ se ha entendido que por la importancia de los derechos que estas tienden a proteger, todas gozan de gratuidad.⁶⁵ Por ejemplo, en el caso de la acción de tutela, al revisar con detenimiento el Decreto 2591 de 1991 la Sala encuentra que su trámite se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, que en efecto, son los mismos principios que regulan el trámite de la acción popular y nada se dice allí acerca del principio de gratuidad. Sin embargo frente a la acción de tutela se ha establecido que el cobro de cualquier expensa haría nugatorio su ejercicio.⁶⁶

48. Es decir, no obstante los alcances del principio de gratuidad regulado en el CPC⁶⁷ y hoy en el CGP,⁶⁸ en armonía con la exclusión expresa en las acciones constitucionales que hizo la ley estatutaria, la Sala considera que también debe exceptuarse del pago de costes propios del trámite de las notificaciones, publicaciones oficiales, envío de correo que debe hacerse por franquicia y otros servicios que ofrece la propia administración de justicia, a los actores populares. Lo anterior (i) dada la trascendencia de estos procesos, (ii) en virtud del principio de solidaridad, (iii) del deber de especial protección de los derechos colectivos y (iv) del acceso gratuito a la administración de justicia en beneficio del bien común.⁶⁹

⁶⁴ «Ley 393 de 1997, Artículo 2º.- Principios. Presentada la demanda, el trámite de la Acción de Cumplimiento se desarrollará en forma oficiosa y con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, eficacia y gratuidad.»

⁶⁵ Sentencia C-215 de 1999 de 14 de abril de 1999.

⁶⁶ Al respecto, la Corte Constitucional al estudiar una acción de tutela en la que se declaró el desistimiento por cuanto la parte interesada no había suministrado «el porte» para la notificación al demandado, señaló: «[...] la supuesta omisión en el pago de la notificación al demandado no se encuentra dentro de las causales por las cuales le es permitido a un juez de la República abstenerse en el conocimiento de fondo de una acción de tutela. Es decir, el juez tiene la obligación constitucional y legal de dar trámite y decidir de fondo el amparo interpuesto. De la misma manera, debe garantizar que la notificación al demandado se haga de la manera más expedita y eficaz [...]» Corte Constitucional, auto 048 de 2009.

⁶⁷ Art. 1. «[...] El servicio de la justicia civil que presta el Estado es gratuito, con excepción de las expensas señaladas en el arancel judicial para determinados actos de secretaría. Las partes tendrán la carga de sufragar los gastos que se causen con ocasión de la actividad que realicen, sin perjuicio de lo que sobre costas se resuelva. [...]»

⁶⁸ Art. 10 «[...] El servicio de justicia que presta el Estado será gratuito, sin perjuicio del arancel judicial y de las costas procesales. [...]»

⁶⁹ Conforme al criterio sentado por la Corte Constitucional, el acceso a la administración de justicia «se define también como un derecho modular, de contenido múltiple o complejo, cuyo marco jurídico de aplicación compromete, en un derecho lógico: (i) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares; (ii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas; (iii) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso y, entre otros, (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos». Corte Constitucional, sentencia C-426 de 2002.



49. En armonía con lo anterior, la Sala encuentra que el artículo 207 del Decreto 01 de 1984 aplicable a todos los litigios citados en el artículo 206⁷⁰ y a aquellos otros en los cuales la ley no señale un trámite especial, establece que el demandante deberá depositar las sumas que prudencialmente se considere necesaria para pagar los gastos ordinarios del proceso, **cuando hubiere lugar a ellos**, lo cual deberá hacerse en el término que el juez lo señale. Igualmente, que si un mes después no se ha acreditado el pago se entenderá que el actor desistió de la demanda. Lo propio ocurre hoy al aplicar el artículo 171 ordinal 4.º -que solo tiene restricción expresa frente a las acciones cuya pretensión sea exclusivamente la nulidad del acto demandado-, en armonía con el artículo 178 de la Ley 1437. De acuerdo con esto podría interpretarse que la orden de consignar cuota de gastos procesales opera en el trámite de la acción popular, como lo hicieron los jueces de instancia.

50. Sin embargo, la Sala concluye que no es aplicable porque la Ley 472 de 1998 contiene normas especiales sobre el auto admisorio y no regula el cobro de cuota de gastos dentro del auto admisorio, por lo siguiente:

- a. Los artículos 21 y 22 de la Ley 472 de 1998, contienen regulación precisa sobre el contenido del auto admisorio de la demanda, los destinatarios y la forma de su notificación y el término de traslado, es decir, regulan íntegramente lo también previsto en el artículo 207 del CCA y 171 del CPACA, sin embargo, nada previeron sobre cuota de gastos ordinarios del proceso. Por ser norma especial prevalece sobre las de carácter general.
- b. Recuérdese que la Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1996,⁷¹ indicó que como el principio de gratuidad es la regla general, el legislador debía definir en cada proceso si ameritaba o no el cobro de las expensas judiciales, situación que no ha ocurrido respecto de las acciones populares o medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, según el contenido de la norma especial.
- c. El legislador solo incluyó el costo de la práctica de las pruebas que soliciten las partes en la actuación, según lo previsto expresamente en el artículo 30 de la ley 472 de 1998.⁷² En estos casos, impuso a la parte interesada la carga de asumir esos valores, no obstante, si demuestra su

⁷⁰ Procesos relativos a nulidad de actos administrativos y cartas de naturaleza, nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa, a controversias sobre contratos administrativos y privados con cláusulas de caducidad y a nulidad de laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en los contratos mencionados.

⁷¹ Cuando revisó la exequibilidad del proyecto de ley que se convertiría en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

⁷² 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 pudiese 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.



incapacidad económica el juez deberá adoptar las medidas del caso para que con cargo a instituciones oficiales o al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, se surtan los gastos requeridos para tal efecto, como expresamente lo prevé la Ley 472 de 1998 en el parágrafo del artículo 19, el literal d) del artículo 25, el inciso 2.º del artículo 30, todo en armonía con su artículo 71, que regula las funciones del citado Fondo.

d. De acuerdo con esto, sería incompatible que el juez ordene consignar una cuota de gastos del proceso desde el propio auto admisorio, cuando los cobros fijos ordinarios que se imputan a esta cuota,⁷³ no son aplicables al trámite de las acciones populares, a diferencia de las acciones en las que sí opera el cobro costas procesales.

51. Ahora bien, respecto de los costos probatorios, resultaría contrario a la naturaleza de este proceso que desde la admisión de la demanda se estableciera un monto para sufragarlos porque (I) no pueden establecerse en ese momento, incluso, (II) ni siquiera se tiene certeza del decreto de la prueba y de que generará algún costo para su práctica; es más, (III) si se tuviera un costo preestablecido, no habría lugar a ordenar su pago anticipado porque en todo caso este puede ser sufragado por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, según lo anotado anteriormente.

52. En últimas, sería inocuo establecer una carga de consignación de gastos y conceder un término para el efecto, cuando en estos casos no es aplicable la medida sancionatoria del desistimiento tácito por esta omisión, en atención a los intereses que se encuentran en discusión y que buscan protegerse en estos procesos, así como por la oficiosidad que se impone en el trámite de estos asuntos, según lo concluido en aparte precedente.

(iii) El amparo de pobreza en la acción popular.

53. Comoquiera que al actor le fue negado el amparo de pobreza, por considerar que la solicitud al respecto fue presentada extemporáneamente, la Sala analizará la mencionada figura en cuanto a su naturaleza y oportunidad para solicitarla.

54. Bajo la línea argumentativa que antecede, el principio de gratuidad también se fortalece en la acción popular mediante el amparo de pobreza consagrado en el artículo 19 de la ley 472 de 1998.⁷⁴ Esta figura se encuentra regulada en los artículos 160 a 167 del Código de Procedimiento

⁷³ Entre estos se encuentran los gastos para notificaciones, confrontaciones con el original, desgloses, desarchivo, digitalización de documentos, etc.

⁷⁴ «Artículo 19. El juez podrá conceder el amparo de pobreza cuando fuere pertinente, de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, o cuando el Defensor del Pueblo o sus delegados lo soliciten expresamente.

Parágrafo. El costo de los peritazgos, en los casos de amparo de pobreza, correrá a cargo del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivo, a partir de su creación. Estos costos se reembolsarán al Fondo por el demandado, en el momento de satisfacer la liquidación en costas, siempre y cuando fuere condenado»



Civil, aplicable por remisión normativa de las Leyes 472 y el CCA y actualmente en los artículos 151 a 158 del CGP.

55. De acuerdo con esta regulación, el amparo se concederá a quien no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso adquirido a título oneroso. Según esta regulación el amparado quedará exonerado de prestar cauciones procesales, pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia y de ser condenado en costas. Su objetivo es garantizar a la parte económicamente en desventaja, el derecho a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, como lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte Constitucional.⁷⁵

56. Ahora bien, frente a la oportunidad para solicitar el amparo de pobreza, la norma se ha prestado a una serie de interpretaciones, como la que se dio en el caso concreto, en la cual se limitó su solicitud a la presentación de la demanda. Sin embargo, esta Corporación ha establecido de antaño que es el demandante quien precisa el momento de requerir el amparo. En efecto se ha determinado que el demandante puede presentar la solicitud de amparo de pobreza antes de interponer la demanda, con ésta o en cualquier estado del proceso, pero que en este último evento tiene efectos hacia el futuro, sin que pueda pretenderse con la solicitud evitar el pago de gastos del proceso que ya fueron causados.⁷⁶ Lo anterior para asegurar el derecho de defensa de la parte socialmente desprotegida, sin que exista término o momento preclusivo.⁷⁷

57. De hecho, si la norma regula que cuando el demandante deba actuar por medio de apoderado formulará la petición junto con la demanda, esta precisión se hace por razones de economía procesal sin que implique una prohibición para que pueda solicitarlo en el curso del proceso. Las normas procesales no contienen prohibiciones o restricciones implícitas, tienen que ser expresas e inequívocas, más aun cuando, como en este caso, eventualmente pueden afectar el derecho de defensa o la garantía de acceso a la administración de justicia.

58. Sin embargo, es importante resaltar que el amparo de pobreza debe ser invocado con el propósito de exonerar a una de las partes de los gastos que le genera un proceso y que está afectada por una precaria situación

⁷⁵ Corte Constitucional sentencia C-808 de 2002.

⁷⁶ Entre otras: Sección Tercera, auto de 16 de junio de 2005, Radicación número: 25000-23-26-000-2002-00080-02(27432), Actor: Jesús Alirio Muñoz González, Demandado: Instituto Nacional de Vías –Invias, b) Sección Tercera, auto de 16 de septiembre de 2004, Radicación número: 25000-23-26-000-1999-0002-03(AG), Actor: Leonor Buitrago Quintero y otros, Demandado: Distrito Capital, c) Sección Segunda, Subsección B, auto de 11 de abril de 2016, Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00339-01(1290-11), Actor: María del Pilar Hurtado Afanador, Demandado: Procuraduría General de la Nación. d) Sección Tercera, auto de 3 de marzo de 2010, Radicación número: 25000-23-26-000-2005-02791-02(37562), Actor: Oliverio Díaz Díaz, Demandado: Municipio de Une.

⁷⁷ Sección Tercera, auto del 04 de junio de 1981, Actor: Agustín Vargas Africano, Expediente Número: 2187



económica, mas no con el fin de afectar los derechos de las otras partes y de los auxiliares judiciales que intervengan en este.⁷⁸

(iv) Conclusiones de la Sala Especial de Revisión n.º 19.

- a) La acción popular, hoy medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, no es desistible en forma expresa ni le es aplicable el desistimiento tácito regulado por las normas procesales, por cuanto su objeto es la protección de derechos supraindividuales o colectivos sobre los cuales no puede disponer el actor popular por acción u omisión. Además, el legislador consagró deberes de impulso oficioso para el juez, entre estos, el de adoptar aquellas decisiones que sean del caso para **(i)** la financiación de los costes de su trámite con cargo a diferentes entes gubernamentales y así darle trámite al proceso y **(ii)** proferir una decisión de mérito que resuelva la controversia planteada.
- b) En las acciones populares, hoy medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, no procede la orden de consignar cuota de gastos procesales a la parte accionante, por las siguientes razones: **(i)** no existe norma expresa en la Ley 472 de 1998 que así lo ordene, **(ii)** no es aplicable por remisión normativa la regla así prevista en los artículos 207 ordinal 4.º del CCA y 171 ordinal 4.º del CPACA y **(iii)** por regla general la actuación en las acciones populares es gratuita, salvo las precisas excepciones consagradas por el legislador para la práctica de algunas pruebas y la realización de algunas actuaciones a cargo de la parte.
- c) La parte accionante podrá solicitar el amparo de pobreza en cualquier estado del proceso cuando se cumplan los requisitos sustanciales para concederlo y solo con la finalidad de exonerarse del cumplimiento de cargas procesales futuras por la imposibilidad de sufragarlas.
- d) En todo caso, ante la inactividad o pasividad del demandante, o la inexistencia de capacidad económica para cumplir esas cargas por parte del actor en las acciones populares o medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, el juez deberá utilizar sus poderes de impulso oficioso para que los actos procesales y probatorios se cumplan por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos o por entidades públicas encargadas de cumplir funciones relacionadas con la actividad procesal o probatoria requerida.

⁷⁸ *Ibidem.*



(v) Caso concreto

59. En el *sub lite* el señor Juan Carlos Vargas impetró acción popular para proteger los derechos colectivos que se vulneraban al cobrarse en la factura de energía el impuesto al alumbrado público, lo cual no está permitido por ley que regula la prestación de los servicios públicos domiciliarios, tal como lo señala en la demanda. Durante su trámite se presentaron las siguientes situaciones:

- i. Previo a que el Juzgado Quinto Administrativo de Valledupar se pronunciara sobre la admisión de la acción, el actor popular solicitó se le informara si era cierto que para notificar a los demandados se requería el pago de expensas comoquiera que en la práctica había incoado múltiples acciones populares, sin que se le hubiese solicitado el pago de expensas para la notificación de la contraparte, además instó a que se indicará el sustento jurídico para ese proceder.⁷⁹
- ii. El Juzgado de primera instancia omitió responder lo solicitado y admitió la demanda. En una de las órdenes del auto admisorio dispuso que el demandante consignara la suma de sesenta mil pesos (\$60.000) en la cuenta del despacho, por concepto de gastos ordinarios del proceso.
- iii. Ante esta situación el accionante solicitó amparo de pobreza, el cual fundamentó en la carencia de recursos económicos, así como lo oneroso que resultaría dicho cobro en atención a que había presentado veinte acciones populares sobre el mismo tema. Tal solicitud fue negada por el juez, quien consideró que esta fue presentada extemporáneamente a la luz de lo establecido en el inciso 2.º del artículo 161 del Código de Procedimiento Civil.
- iv. No obstante, el actor presentó un nuevo memorial en el que indicó que al tratarse la acción popular de una acción constitucional debería gozar de gratuidad, pues según lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley 1285 de 2009 no podía cobrarse arancel judicial en los procedimientos derivados de esta acción. Ante esta petición, el juzgado nuevamente negó lo solicitado bajo el argumento de que los gastos de notificación hacen parte de las expensas y aranceles que se fijan de conformidad con la ley y que constituyen un ingreso para la rama judicial.
- v. Finalmente, como el actor no pagó los gastos ordenados en el auto admisorio de la demanda, el Juzgado decretó el desistimiento de la acción, de conformidad con lo señalado en el artículo 65 de la Ley 1395 de 2010. Esta decisión fue apelada y confirmada en segunda

⁷⁹ Mediante derecho petición incoado el 19 de julio de 2007, folio 28 Cuaderno nro. 1



instancia por el Tribunal Administrativo del Cesar, quien consideró que las acciones populares no se encuentran exentas del pago de gastos ordinarios y que como no tienen caducidad pueden ser nuevamente incoadas, dejando a salvo el derecho al acceso a la administración de justicia.

60. Frente a todo lo anterior y conforme los criterios expuestos en el acápite anterior, esta Sala de decisión considera que en el presente asunto (i) no debió exigirse la consignación de cuota de gastos procesales (ii) ante la duda que existía sobre la aplicación de esta orden en el auto admisorio y en tanto que este quedó en firme, no debió negarse la petición de amparo de pobreza por la presunta extemporaneidad en su formulación, porque se solicitó frente a un gasto que aún no se había causado y que en todo caso no debe generarse en este tipo de asuntos y (iii) en últimas, el juzgador debió abstenerse de decretar el desistimiento tácito de la acción popular porque aquí no se encuentran en discusión derechos de carácter subjetivo que puedan ser objeto de disposición por el accionante a través de una manifestación expresa o de una inactividad que conlleve al desistimiento del trámite de la acción pública.

61. Recuérdese que el juez tiene el deber de impulsar oficiosamente la acción popular, hoy medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, y sortear todos los obstáculos que se presenten para que de esta forma proferir una decisión de fondo. En consecuencia, se infirmará la decisión del Tribunal Administrativo del Cesar que confirmó la proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Valledupar. En su lugar, se ordenará el *a-quo* notifique el auto admisorio a la parte demandada y a las autoridades correspondientes, de conformidad con el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, y surta el trámite que corresponda de acuerdo con sus atribuciones de impulso oficioso para concluir con una decisión de fondo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión n.º 19,

RESUELVE

PRIMERO.- Se reitera la jurisprudencia respecto de los siguientes aspectos

- 1) La acción popular, hoy medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, no es desistible en forma expresa ni le es aplicable el desistimiento tácito regulado por las normas procesales, por cuanto su objeto es la protección de derechos supraindividuales o colectivos sobre los cuales no puede disponer el actor popular por acción u omisión. Además, el legislador consagró deberes de impulso



oficioso para el juez, entre estos, el de adoptar aquellas decisiones que sean del caso para (i) la financiación de los costes de su trámite con cargo a diferentes entes gubernamentales y así darle trámite al proceso y (ii) proferir una decisión de mérito que resuelva la controversia planteada.

- 2) En las acciones populares, hoy medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, no procede la orden de consignar cuota de gastos procesales a la parte accionante, por las siguientes razones: (i) no existe norma expresa en la Ley 472 de 1998 que así lo ordene, (ii) no es aplicable por remisión normativa la regla así prevista en los artículos 207 ordinal 4.º del CCA y 171 ordinal 4.º del CPACA y (iii) por regla general la actuación en las acciones populares es gratuita, salvo las precisas excepciones consagradas por el legislador para la práctica de algunas pruebas y la realización de algunas actuaciones a cargo de la parte.
- 3) La parte accionante podrá solicitar el amparo de pobreza en cualquier estado del proceso cuando se cumplan los requisitos sustanciales para concederlo y solo con la finalidad de exonerarse del cumplimiento de cargas procesales futuras por la imposibilidad de sufragarlas.
- 4) En todo caso, ante la inactividad o pasividad del demandante, o la inexistencia de capacidad económica para cumplir esas cargas por parte del actor en las acciones populares o medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, el juez deberá utilizar sus poderes de impulso oficioso para que los actos procesales y probatorios se cumplan por el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos o por entidades públicas encargadas de cumplir funciones relacionadas con la actividad procesal o probatoria requerida.

SEGUNDO.- Adviértase que las reglas anteriores son obligatorias para todos los casos en discusión en vía judicial. De igual manera resultan inmodificables los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica.

TERCERO.- Infirmar la providencia proferida el día 7 de diciembre de 2011 por el Tribunal Administrativo del Cesar en la cual se confirmó el auto de primera instancia que decretó el desistimiento de la acción, dictado por el Juzgado Quinto Administrativo de Valledupar el día 18 de octubre de 2011.

CUARTO.- En consecuencia, se revoca la decisión del juzgado *a-quo* y se ordena continuar el trámite correspondiente, para lo cual el juez deberá



10A

Radicado: 20001-33-31-005-2007-00175-01
Demandante: Juan Carlos Vargas Sánchez

adoptar las medidas necesarias para proferir una decisión de mérito, de conformidad con lo regulado en el artículo 5.º de la Ley 472 de 1998.

QUINTO.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al despacho de origen, para lo de su competencia.

SEXTO.- Por secretaría comunicar al Tribunal Administrativo del Cesar sobre lo decidido en el presente asunto.

SÉPTIMO.- Háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

NICOLAS YEPES CORRALES

