

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA - RISARALDA
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Tres (03) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 66682310300120210014801
Asunto: Acción popular – Apelación de sentencia.
Proviene: Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal
Accionantes: Gerardo Herrera.
Coadyuvante: Cotty Morales Caamaño
Accionado: Escobar Acuña Odontología Avanzada

Acta No. 085
SP-0007-2021

Objeto de la providencia.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el accionante y la coadyuvante de la parte actora contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal.

Antecedentes

1-. Narró el demandante que el establecimiento de comercio Escobar Acuña Odontología Avanzada no cuenta con las condiciones para garantizar el acceso de las personas que se desplacen en silla de ruedas, concretamente carece de rampa apta para tales efectos, sin que el municipio haya adoptado las medidas necesarias para evitar dicha omisión, a pesar de que es su deber velar por los derechos e intereses colectivos.

Pretende el gestor se protejan tales derechos y se ordene al accionado adelantar ante las autoridades competentes, los trámites administrativos tendientes a construir una rampa que permita el desplazamiento adecuado de personas con movilidad reducida, la cual se deberá levantar en el interior del inmueble y no en el espacio público y se realizará en un término de

cinco años, esto último teniendo en cuenta las dificultades económicas causadas por la pandemia. Se disponga, además, que por parte de la Alcaldía Municipal se reconozcan a su favor el pago de costas, de agencias en derecho y del incentivo de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, y se publique extracto de la sentencia en prensa de circulación nacional. Agregó que desiste de costas, agencias en derecho y de *“cualquier suma de dinero que provenga del accionado particular”* (archivo 02 del cuaderno de primera instancia).

2.- En auto que admite la demanda logró establecerse la propiedad de Escobar Acuña Odontología Avanzada en la señora Laura Bibiana Acuña, a quien se tuvo como accionada (archivo 04 ib). Con posterioridad se dispuso la vinculación del señor Juan David Escobar Silva, quien *“presta servicios como odontólogo”* en ese establecimiento de comercio (archivo 24 ib.).

3.- Se advierte el debido enteramiento del Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal y la comunicación de la existencia del asunto a los miembros de la comunidad (archivos 06 a 09, 11 y 12 ib.).

4.- Se pronunció la demandada para oponerse a los hechos de la demanda, y negó su responsabilidad al no ser la propietaria del inmueble, solo su arrendataria (archivo 13 ib.)

5.- Fue reconocida como coadyuvante del extremo activo Cotty Morales Caamaño (archivo 30, ib.).

6.- Agotadas las etapas procesales de rigor (pacto de cumplimiento, pruebas y alegatos de conclusión), se profirió la sentencia de primer grado por medio de la cual se ampararon los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda y se ordenó a la parte accionada la construcción de la rampa de acceso requerida.

En esa decisión, además, se negaron las solicitudes de: (i) publicación de la sentencia en la prensa, pues esa figura solo es aplicable en acciones de grupo; (ii) condenar en costas procesales, porque el actor renunció expresamente a ellas respecto de su contraparte, y las mismas no se pueden imponer a la Alcaldía vinculada, entidad que no es la responsable de la lesión causada ni puede ser tenida como parte vencida en este caso, e (iii) incentivo económico, al estar derogado por mandato de la Ley 1425 de 2010 (archivo 39 ib.).

7.- Oportunamente el fallo fue apelado por el accionante y la coadyuvante; de los escritos de reparos concretos se extracta:

7.1- El demandante sustentó su inconformidad en que se debía imponer condena en costas frente a la administración municipal porque “...permitió la amenaza e incumplió (sic) su deber función (sic)...”. Así mismo persigue “la publicación de un extracto de la sentencia por parte de la entidad accionada y vinculada...”, “...se de (sic) aplicación art (sic) 34 inciso final ley 472 de 1998, ya q (sic) lo derogado fue art (sic) 39 y 40 ley 472 de 1998 mas nada...” y “...se ordene una póliza a fin de garantizar el cumplimiento de la sentencia, pues la juzgadora cree que es potestativo aplicar art (sic) 42 ley 472 de 1998” (arch. 40 ib.).

7.2.- En extenso escrito el apoderado judicial de la coadyuvante presenta sus reparos, la mayor parte alegando la defensa de los derechos e intereses colectivos sobre los que orbitó la actuación, en otras refiriéndose a temas que ni por asomo corresponden a este asunto (por ejemplo, carencia de objeto, lenguaje de señas, capacitación idónea para atender a personas con limitaciones). Se logra extraer, de la miscelánea de razones que ofrece, que su inconformidad radica con lo decidido sobre costas, sin que se evidencie alguna inconformidad con la protección concedida, más allá de solicitar que se ordene “la prestación del servicio universal de comunicación y acceso a todos los sitios de uso de personas (sin y con discapacidad) en la entidad; con las debidas convalidaciones de idoneidad de las instituciones del Estado”.

En el tema de costas lo que persigue es que se modifique el ordinal 5o de la sentencia que las niega, “desincentivando las actividades de las partes que impulsaron y construyeron el criterio para conseguir las mejoras de la sentencia en razón del principio de equidad, y no inferiores a los topes tarifarios de los acuerdos administrativos del Consejo Superior de la Judicatura, con concordancia a los derechos reivindicados en la sentencia de primera instancia: al salario mínimo legal, el derecho al reconocimiento por las labores desplegadas y al derecho al salario mínimo vital, que no solo son convencionales y legales sino de jerarquía constitucional; se solicita que se sirva proveer en corrección en el sentido de cada uno de los participantes frente a estos derechos” (archivo 41 ib.).

8.- En esta instancia no hubo sustentación adicional a la contenida en el escrito de reparos concretos de primera instancia, frente a la cual no se pronunció la parte contraria.

Consideraciones

1.- Se hallan satisfechos los presupuestos procesales para proferir sentencia de fondo y ninguna causal de nulidad se ha configurado que afecte la validez de la actuación. Además, es esta Sala la llamada a resolver el recurso, conforme al artículo 31-1 del C.G.P.

2.- Sobre la legitimación en la causa no existe controversia. Por activa la tiene el demandante como miembro de la comunidad, de conformidad con el numeral 1º del artículo 12 de la Ley 472 de 1998. Por pasiva radica en Laura Bibiana Acuña López, y el posteriormente vinculado Juan David Escobar Silva, al ser las personas que, al margen de no ser los propietarios del inmueble¹, son quienes tienen abierto al público un consultorio en el que prestan servicios odontológicos, destinación que impone eventuales cargas con ciertos grupos poblacionales, como las personas en situación de discapacidad.

La coadyuvante, por su parte, actuó expresamente autorizada por el artículo 24 de la Ley 472 de 1998.

3.- El campo de acción de la autoridad de segunda instancia llamada a resolver la alzada está delimitado por los reparos concretos y los argumentos de sustentación presentados por los apelantes (artículos 37 de la Ley 472 de 1998, 14 del Decreto 806 de 2020 y 328 del C.G.P). Lo anterior sin perjuicio de la flexibilización del principio de congruencia que es propio de esta acción constitucional, en procura de lograr la real garantía del derecho colectivo mismo², en virtud del cual el juez popular está facultado para proferir fallos extra y ultra petita, encontrando como límite el derecho de defensa y de contradicción del accionado.

En el caso es claro que la protección a los derechos colectivos cuya protección se rogó en la demanda, por los supuestos fácticos que allá se expusieron, luce adecuada y nadie la controvierte. En ese sentido ninguna orden adicional se debe disponer, excepto dos puntos:

(i) Lo relacionado con la aplicación del artículo 42 de la Ley 472 de 1998, que reclama el accionante. Por ello, se advierte de una vez que se accede a este reparo, y en consecuencia,

¹ Sobre la legitimación pasiva en cabeza de quien ofrece el servicio al público, no en el propietario del inmueble, se ha pronunciado esta Corporación en variadas ocasiones. Entre otras: TSP. SP-0006-2021, TSP. SP-0004-2021.

² Cfr. TSP. (i) SP-0009-2021, (ii) SP-00015-2021.

se ordenará a la parte accionada que preste garantía bancaria o póliza de seguros en los términos de la citada norma, por la suma de \$5.000.000, a efectos de garantizar el cumplimiento de la sentencia.

(ii) Se ordenará dar aplicación al artículo 80 de la Ley 472 de 1998, para lo cual se dispondrá que la a quo remita copia de la sentencia de primera y segunda instancia a la Defensoría del Pueblo, para que sea incluida en el Registro Público centralizado de las Acciones Populares.

Contrario sensu, no puede la Sala analizar, como lo sugiere la coadyuvante que también apeló, si procede ordenar la prestación del servicio universal de comunicación y acceso a todos los sitios de uso de personas (sin y con discapacidad) en la entidad, con las debidas convalidaciones de idoneidad de las instituciones del Estado. Lo anterior porque parece evidente que tal proposición desborda el objeto de la acción popular, que fue delimitado desde la presentación de la demanda por el actor, sin que sobre la marcha puedan variarse tales supuestos, modificación de causa que de admitirse significaría vulneración del derecho de defensa y de contradicción del extremo pasivo.

Recuérdese que, como lo ha dicho esta Corporación, “[C]oncieme entonces al juez popular delimitar sus decisiones extra y ultra petita a la causa petendi contenida en el libelo introductor, por cuanto es la forma de garantizar el debido proceso (derecho de contradicción y defensa) de la parte demandada quien, para desvirtuar los postulados de la tesis del pretensor, cuenta con la contestación y el despliegue de las actividades probatorias de esa etapa procesal³”⁴.

Sobre ese aspecto, en consecuencia, ningún examen se realizará.

4.- En la sentencia apelada, y en materia de costas, (i) se negó la condena a cargo de la parte accionada porque el actor renunció a ellas desde la demanda (pretensión número 4, folio 3 archivo 02 primera instancia). (ii) Tampoco condenó al ente territorial porque fue vinculado al proceso como autoridad encargada de velar por la protección del derecho colectivo invocado,

³ fr. (i) Tribunal Superior de Pereira. Sala Civil Familia. Sentencia del 13 de noviembre de 2020. Rad. 66001-31-03-002-2015- 00262-01. M.P. Dr. Duberney Grisales Herrera. (ii) Consejo de Estado. Decisión del 16 de mayo de 2007. Radicación No. 25000-23-25-000-2003-01252-02(AP). C.P. Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ: “Así, el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, abre la posibilidad al juez constitucional, de ampliar o superar la causa petendi, mediante fallos extra y ultra petita, siempre que, con ello se garantice la protección real del derecho vulnerado. Como se nota, el juez popular está revestido de amplias facultades, para definir la protección del derecho, prevenir la amenaza o vulneración y, procurar la restauración del daño en caso de que éste se produzca, tal como lo ha advertido esta Sala en diferentes pronunciamientos. Lo anterior, sin exceder las fronteras mismas surgidas de los hechos de la demanda, en tanto es a partir del debate de éstos que se garantiza el derecho de contradicción y el derecho de defensa. Esto quiere decir que, si bien el juez constitucional puede apartarse en cierto modo del petitum no está autorizado para salirse del radio de acción definido por los hechos y pruebas que soportan sus pretensiones.”

⁴ TSP. SP-0008-2021

no como responsable de su vulneración. Además, la orden de amparo no corre a su cargo.

El ataque del actor popular se limitó al segundo punto, así: *“pido se concedan costas a mi favor por el ente territorial que permitió la amenaza e incumplio (sic) su deber funcion (sic)”*. Ninguna inconformidad esbozó frente a la absolución de ese concepto a cargo de la parte accionada (particular).

En consecuencia, y atendiendo su calidad de coadyuvante, los argumentos de alzada ofrecidos por esta deben entenderse dirigidos a sustentar esa misma controversia, pues no encuentra plausible la Sala entender que apela un aspecto distinto al que fue cuestionado por el actor popular, tratándose de un asunto de estirpe netamente individual, como lo es la condena en costas a favor de quien resultó triunfador en el asunto. Dicho en otros términos, no se puede acudir a la naturaleza colectiva de los derechos objeto de protección, o a la titularidad difusa que a ellos corresponde, para admitir controversia del coadyuvante en torno a la condena en costas eventualmente a cargo de los accionados, cuando el actor popular estuvo conforme con su absolución. En todo caso como el coadyuvante no es parte no puede obtener condena en costas en primera instancia y en consecuencia cualquier decisión al respecto no le puede afectar, careciendo por tanto de interés para recurrir ese aparte de la decisión.

En suma, no son de recibo argumentos del coadyuvante pretendiendo condena en costas a favor el extremo activo, a cargo de la parte accionada.

5.- Realizadas las anteriores precisiones, debe resolver esta Sala como **problema jurídico** principal, si resulta posible condenar en costas procesales al ente territorial vinculado como lo reclama el apelante. Se determinará, además, sobre la procedencia del incentivo económico a favor del actor popular.

6.- Las costas procesales

6.1.- Conforme al artículo 38 de la Ley 472 de 1998, el juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Como regla especial se establece que 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.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P. pregona como regla general que la condena en costas se impone a la parte vencida en el proceso.

Señala la doctrina que las costas procesales incluye aquellos “...gastos que las partes deben hacer en los procesos, para su debida atención, incluyendo las expensas y los honorarios equitativos del propio apoderado y del de la parte contraria”, y – prosigue - “...la parte vencida en el proceso, o la que pierda el incidente o el recurso de apelación o revisión que haya propuesto, será condenada al pago... en favor de la parte contraria...”⁵.

Al analizar el artículo 392 del C.P.C., la Corte Constitucional definió las “costas procesales” como “[A]quella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial. Esta carga económica comprende, por una parte, las expensas, es decir, todos aquellos gastos necesarios para el trámite del juicio distintos del pago de apoderados (honorarios de peritos, impuestos de timbre, copias, gastos de desplazamiento en diligencias realizadas fuera de la sede del despacho judicial, etc.), y, de otro lado, las agencias en derecho, correspondientes a los gastos efectuados por concepto de apoderamiento, los cuales –vale la pena precisarlo- se decretan a favor de la parte y no de su representante judicial” (C.C. C-539/99).

Aparece claro, entonces, que en regla de principio las costas se imponen a favor de la parte vencedera del pleito, y a cargo de la parte derrotada. Además, “no constituyen el tema del litigio, sino una consecuencia del mismo. No tiene origen sustancial sino procesal...” (CSJ. Auto de 10 de septiembre de 1990, M.P. Dr. Alberto Ospina Botero.), en tanto “... esas decisiones son más una consecuencia de las resoluciones que se tomen en cuanto hace a esos derechos, de donde ellas deben seguir la suerte de lo principal” (CSJ. SC de 10/09/ 2001, Rad. 5542, citada en el auto AC4838-2014 de esa misma Corporación).

6.2.- Lo anterior resulta suficiente para sostener el acierto de la decisión cuestionada, que no logra ser desquiciada por los apelantes.

Se sostuvo por la a quo que el ente territorial no es accionado sino vinculado, y que la orden que se impone para superar la vulneración de derechos colectivos que se halló no gravita sobre

⁵ Devis Echandia, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo III. Teoría General del Proceso. Tercera Edición. Ed. ABC. Bogotá 1972. Pág. 223

su cabeza. Ninguno de tales asertos aparece cuestionado en la alzada, donde se acude a otra serie de argumentaciones para reclamar remuneración a su favor.

Como en verdad el municipio de Santa Rosa no era acá accionado, pues no fue a él a quien se atribuyó la vulneración de derechos colectivos por no garantizar el libre acceso sin barreras físicas al lugar donde se ofrecen servicios al público, naturalmente no fue la parte vencida del juicio. Así, la condena no podía serle impuesta.

6.3.- El anterior panorama no cambia porque, desde la demanda, el actor haya expresado su intención de que el municipio fuera “*sancionado*” en costas, por la omisión en el cumplimiento de sus funciones de cara a la garantía y cumplimiento de los derechos colectivos cuya protección se invocó, pedido que se reitera con similar fundamento en la alzada. Lo anterior porque en el caso concreto no es ese el objeto esencial de este trámite constitucional (cuestionar el comportamiento del ente territorial), ni puede ser el soporte de una condena en costas una presunta omisión administrativa. Recuérdese que la naturaleza de la condena en costas es procesal, no sustancial.

6.4.- La condena en costas tampoco corresponde a la remuneración por un trabajo determinado como puede ser, por ejemplo, los honorarios de quien elaboró un dictamen pericial. Ni siquiera en su componente de agencias en derecho guarda relación con un trabajo digno y remunerado, contacto que tampoco puede soportarse en que, en algunos eventos, su fijación se haga en salarios mínimos. Es que ser actor popular no es una profesión, labor u oficio que deba ser remunerada en los términos que propone el coadyuvante, o conforme a las disposiciones contenidas en el estatuto laboral sustantivo, luego aparecen desenfocados todos los argumentos que se estructuran sobre la base del derecho fundamental al salario mínimo, vital y móvil, así como aquellos que se soportan en el principio a la igualdad o la equidad, pretendiendo para el actor popular un trato semejante, o al menos que tomé como referente, la remuneración percibida por los demás intervinientes en el trámite.

Mas desencaminadas aun aquellas líneas del extenso escrito de apelación de la coadyuvante, que más parecen criticar el monto de las agencias en derecho que acá, por el sentido de lo decidido ni siquiera se llegarán a señalar, debate que en todo caso no sería oportuno en esta etapa del proceso (Art. 366-5 C.G.P.)

6.5.- Viene de lo dicho que en la materia bajo análisis la decisión será confirmada, sin que la misma constituya un empobrecimiento injusto a hombros del accionante: fue él mismo quien “desistió” de la condena en costas respecto del particular, decisión que aceptada en primera instancia, fue recibida de conformidad.

7.- Incentivo.

En su recurso el actor popular también solicitó se dé aplicación al inciso final del artículo 34 de la Ley 472 de 1998. Sobre el particular es preciso recalcar que la Ley 1425 de 2010, reza:

“ARTÍCULO 1o. Deróguense los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

ARTÍCULO 2o. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias.”

Claramente se entiende que el aparte final del art. 34 de la Ley 472 invocado en la alzada (contenido de la sentencia: “Iguualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular”), contradice la disposición normativa transcrita, y debe entenderse derogada, tal como lo sostuvo el Consejo de Estado en decisión del septiembre 03 de 2013⁶.

Respecto a la validez de la Ley 1425 como norma capaz de modificar la Ley 472, ello quedó definido en el juicio de constitucionalidad hecho por la Corte en sentencia C- 630 de 2011, que concluyó en su exequibilidad.

Luego comparte esta instancia que el incentivo que inicialmente caracterizó la acción popular no se encuentra vigente, entonces no puede ser reconocido como acá se pretende.

8.- Publicación del fallo.

⁶ Expediente No. 2009-01566-01(AP). C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez: “aunque la Ley 1425 nada dijo respecto del artículo 34 de la Ley 472 de 1998, disposición que prevé algunos aspectos de carácter instrumental relacionados con el reconocimiento y pago del estímulo económico a favor de los actores populares, lo cierto es que dentro del artículo 2 de dicha Ley 1425 se dispuso que <<La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias>> (se destaca), por manera que debe entenderse, sin ambages, que el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 fue modificado en esas materias por la Ley 1425, dado que los aspectos relativos al reconocimiento y pago del incentivo en las acciones populares que en sus dos primeros incisos se hallaban contenidos, fueron derogados en forma tácita, habida cuenta de su palmaria incompatibilidad para con la nueva Ley (1425), por cuya expedición, se insiste, se derogó de manera directa y expresa el incentivo en las acciones populares, tema que, según se vio, fue expuesto por la Corte Constitucional dentro de la sentencia antes transcrita en forma parcial.

Así las cosas, resulta libre de cualquier duda que el instituto del incentivo económico, previsto en la Ley 472 de 1998 a favor de los actores populares, desapareció del ordenamiento jurídico actual, con ocasión de la promulgación de la Ley 1425 de 2010.”

Respecto de la publicación de un extracto de la sentencia en un diario de amplia circulación, basta indicar que dicha figura es propia de las acciones de grupo (artículo 65 de la Ley 472), luego no procede modificar la sentencia en ese sentido.

9.- No hay lugar a condena en costas, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 38 de la citada Ley 472.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Modificar la decisión adoptada por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el 29 de septiembre de 2021, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

En consecuencia, se ordena a la parte accionada, que de conformidad con lo previsto por el artículo 42 de la Ley 472 de 1998, en el término de cinco (5) días preste garantía bancaria o póliza de seguros, por la suma de \$ 5.000.000 para garantizar el cumplimiento de la sentencia.

Además, en cumplimiento del artículo 80 de la Ley 472 de 1998, se remitirá copia de ambas sentencias a la Defensoría del Pueblo, para que sean incluidas en el Registro Público centralizado de las Acciones Populares.

Segundo: En todo lo demás, confírmese el proveído de primer nivel.

Tercero: Sin condenas en costas en esta instancia.

Cuarto: Devuélvase el asunto a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados⁷,

Vienen firmas de Sentencia SP-0007-2021

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

La firma electrónica contenida en este documento puede ser validada en <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica/ValidarDocumento> Igualmente, el contenido de esta providencia y el estado en el cual aparece notificada, pueden ser consultados en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-pereira-sala-civil-familia>

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas
Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Edder Jimmy Sanchez Calambas
Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

32c6dbf94cae0f388bcf29e1662a8e3b1d4b6d4da487f8940728fb1db3aa166c

Documento generado en 03/03/2022 10:32:09 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>