



REPÚBLICA DE COLOMBIA
 RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
 SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
 DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

SP-0017-2022

ASUNTO	: SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO
TIPO DE PROCESO	: ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	: GERARDO HERRERA
COADYUVANTES	: COTTY MORALES CAAMAÑO Y OTROS
DEMANDADAS	: APOSTAR SA
PROCEDENCIA	: JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE CABAL
RADICACIÓN	: 66682-31-03-001-2021-00135-01 66682-31-03-001-2021-00136-01 66682-31-03-001-2021-00141-01
TEMAS	: CONGRUENCIA DEL RECURSO - COSTAS - COADYUVANTE
Mag. Ponente	: DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	: 109 DE 18-03-2022

DIECIOCHO (18) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por la coadyuvante de la parte actora, señora Cotty Morales Caamaño, contra la sentencia emitida el día **13-09-2021**, adicionada el **14-09-2021** (Recibido de reparto el día 05-10-2021), con la que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. Las sucursales que Apostar SA tiene ubicadas en : **(i)** carrera 14 No.14-42, **(ii)** carrera 14 contiguo al No.9-82 esquina y **(iii)** carrera 14 contiguo al No.15-23, de Santa Rosa de Cabal no cuentan con

rampa de acceso que facilite el ingreso de personas que se movilizan en silla de ruedas; y, la Alcaldía de la localidad omitió garantizar los derechos colectivos (Cuaderno No.1, pdf No.02 y carpetas expedientes acumulados pdf Nos.02).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Ordenar a la accionada que, en un plazo de cinco (5) años, adelante los trámites administrativos respectivos ante la autoridad competente y construya al interior de los inmuebles rampas aptas para la población con discapacidad motriz, conforme a las normas NTC e ICONTEC; **(ii)** Condenar a la Alcaldía vinculada a pagar el incentivo del artículo 34, Ley 472 y las costas procesales (Sic); y, **(iii)** Ordenar la publicación de la sentencia (Cuaderno No.1, pdf No.02 y carpetas expedientes acumulados pdf Nos.02).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

3.1. APOSTAR SA. Dijo que es falso que trasgrede los derechos colectivos, porque sus locales son de fácil acceso y es innecesario realizar adecuaciones porque los clientes con discapacidad son atendidos de forma personalizada debido a la corta distancia entre la entrada y el punto de servicio. Se opuso a las pretensiones y excepcionó: **(i)** Carencia actual de objeto (Cuaderno No.1, pdf No.14 y carpetas expedientes acumulados pdf Nos.14).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutive se: **(i)** Declaró la carencia actual de objeto respecto de las acciones populares Nos.2021-00135 y 2021-00141; **(ii)** Amparó los derechos colectivos en la acción popular No.2021-00136; **(iii)** Negó el incentivo económico; y, **(iv)** No condenó en costas.

En síntesis explicó que había lugar a declarar el hecho superado porque la accionada durante el trámite construyó rampas en dos de sus sucursales,

según informe de Planeación Municipal, sin embargo, como omitió probar que había obrado de conformidad en ubicada en la carrera 14 contiguo al No.9-82 esquina de Santa Rosa de Cabal, aun trasgrede el literal “m” del artículo 2º, Ley 472. De otro lado adujo que, el incentivo económico era improcedente, porque la norma fue derogada; aceptó la renuncia de las costas presentada con el libelo; y, desestimó condenar al ente territorial porque no fue el destinatario de la acción (Cuaderno No.1, pdf Nos.63 y 64).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. **LOS REPAROS. COTTY MORALES CAAMAÑO (COADYUVANTE).** (i) La carencia actual de objeto no impide condenar en costas (Ibidem, pdf No.66).

El recurso del accionante, señor Gerardo Herrera, se declaró desierto por falta de sustentación (Cuaderno No.2, pdf No.08).

6. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA DECIDIR

6.1. **LA COMPETENCIA EN SEGUNDO GRADO.** Esta Sala es competente, según el artículo 16 de Ley 472, al tener la condición de superiora jerárquica del Despacho cognoscente.

6.2. **LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA.** Ningún reproche hay sobre anomalías con entidad para invalidar la actuación; quienes intervienen tiene aptitud suficiente para participar del litigio (Arts.12 y 14, L 472).

6.3. **LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.** En forma repetida se ha dicho que este estudio es oficioso¹. Diferente es el análisis de prosperidad de la súplica. En

¹ CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No.2002-00083-01; (iv) SC -1182-2016, reiterada en SC-16669-2016. (v) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

este evento se satisface en ambos extremos.

Se cumple por activa, porque la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica. Prescribe el artículo 12º, Ley 472, establece: “(...) Podrán ejercitar las acciones populares: 1. Toda persona natural o jurídica (...)”, y el 13º que: “(...) Los legitimados para ejercer acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe en su nombre (...)”.

La CC en sede de constitucionalidad, de forma pacífica y consistente, comparte aquel razonamiento². También la Sala Civil de la CSJ³ en sede de tutela (Criterio auxiliar). De igual forma el CE (Criterio auxiliar), incluso, la denominó como legitimación “universal”⁴, “general”⁵ o “por sustitución”⁶.

Y, por pasiva Apostar SA, persona jurídica de carácter particular, que cuenta con establecimiento comerciales abiertos al público, a la que se le imputa la omisión de garantizar el acceso a sus instalaciones como “amenaza” de los derechos colectivos del grupo social de personas con dificultades en su movilidad (Artículo 14, Ley 472).

6.4. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, según el razonamiento de la coadyuvante?

6.5. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

² CC. C-215 de 1999, C-377 de 2002, citada en la C-230 de 2011

³ CSJ, Sala Civil. STC14393-2015, entre otras.

⁴ CE, Sección Primera. Sentencias del 31-10-2002 y 13-02-2006; CP: Ricardo Hoyos D., expediente No. 52001-23-31-000-2000-1059-01(AP-518) y CP: Germán Rodríguez V., expediente No.63001-23-31-000-2003-00861-01(AP).

⁵ CE, Sección Primera. Sentencia del 04-09-2003; CP: María N. Hernández P., expediente No.25000-23-26-000-2000-0112-01(AP). Refiere la sentencia: “(...) El legislador ordinario pretendió con ella crear un instrumento de defensa de los derechos e intereses colectivos al que pudiera acceder cualquier persona; es decir, que otorgó una legitimación de carácter general, sin que se vislumbre la exigencia de condición alguna, como probar el interés para ejercerla, ser residente o vecino del lugar donde posiblemente se están transgrediendo esos derechos u otra situación semejante”.

⁶ CE, Sección Primera. Sentencia del 06-12-2001; CP: Alier E. Hernández E., expediente No.73001-23-31-000-2000-3495-01(AP-221). Menciona la sentencia: “(...) El carácter público de la acción popular supone una legitimación por sustitución que se deriva de la función social de esa institución”.

6.5.1. Los límites de la apelación. Dada la naturaleza de las acciones populares, el examen en segunda instancia no es restrictivo, sino que se extiende a la verificación de la vulneración o amenaza de cualquier derecho colectivo conforme al material probatorio existente (Congruencia flexible), empero se hayan dejado de alegar expresamente en los petitorios de amparo.

De acuerdo con el CE⁷ (Criterio auxiliar): “(...) el juez de la acción popular puede pronunciarse sobre derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados, siempre y cuando tengan una estrecha relación con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada se haya pronunciado sobre ellos a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa (...)”. En el mismo sentido la CC⁸. Cabe señalar que el Magistrado ponente, en este caso, había salvado voto acogiendo esta tesis en una providencia de otra Sala⁹.

6.5.2. La acción popular y sus supuestos axiales. Consagrada en nuestra Carta Política, en el artículo 88, desarrollada en la Ley 472. La normativa prescribe que se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre *los derechos e intereses colectivos*, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Las acciones populares pueden interponerse contra toda acción u omisión de las autoridades o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos (Artículo 9º, Ley 472). El objeto de la acción¹⁰ es el amparo de los derechos colectivos, que se caracterizan porque su titularidad la tiene la comunidad en general, son transindividuales e indivisibles. En este sentido la CC¹¹.

Los presupuestos de esta acción son **(i)** Una acción u omisión de la parte

⁷ CE, Sala Plena, Sala Seis Especial de Decisión. Sentencia de unificación del 05-06-2018, CP: Moreno R., No.2004-01647-01(SU) (REV-AP).

⁸ CC. T-004-2019.

⁹ TSP, Civil – Familia. Salvamento del voto del 21-09-2017, MP: Grisales H., No.2012-00465-03.

¹⁰ QUINCHE R., Manuel F. Derecho constitucional colombiano, De la Carta de 1991 y sus reformas, 4ª edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá DC, 2010, p.386.

¹¹ CC. C-569 de 2004.

convocada; **(ii)** La existencia de un daño contingente, peligro o amenaza (Que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana), vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; y, **(iii)** La relación de causalidad entre la acción u omisión y la vulneración o amenaza de tales derechos e intereses. Cada uno de estos supuestos requiere acreditación procesal, cuya carga gravita en la parte demandante, salvo que exista imposibilidad para su aporte (Artículo 30, Ley 472).

La CC¹², en providencia que estudió los cargos de inconstitucionalidad contra la Ley 472, determinó que este tipo de acciones tiene un carácter público “(...) en cuanto “... se justifica que se dote a los particulares de una acción pública que sirva de instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión, bien de dirimir los conflictos que pudieren presentarse, bien de evitar los perjuicios que el patrimonio común pueda sufrir” (...).”

Y, también, restitutorio, puesto que propende por “(...) el restablecimiento del uso y goce de tales derechos e intereses colectivos (...)”; además de su naturaleza preventiva, “(...) que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran (...)”.

Como refuerzo de este parecer, sostuvo la CC¹³, en sede de tutela, que: “En relación con el carácter preventivo de las acciones populares, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.”.

En adición, debe destacarse que la tendencia en el derecho comparado es entender “la amenaza de lesión definitiva como un daño cierto”, en la doctrina patria se alinea en tal tesis el profesor Henao P.¹⁴ y en el contexto foráneo la

¹² CC. C-215 de 1999.

¹³ CC. T-176 de 2016.

¹⁴ HENAO P., Juan C. Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado, En: La responsabilidad extracontractual del Estado,

brasileña Ivo Pires¹⁵, quien cita al maestro argentino Mosset Iturraspe, refiriendo a los sistemas belgas, francés e italiano.

6.5.3. La sustentación. Condenar en costas en favor del accionante y de los coadyuvantes, como contraprestación del esfuerzo realizado en la acción popular, sin que sea óbice la carencia actual de objeto declarada. La falta de reconocimiento, desincentiva su actividad (Cuaderno No.1, pdf No.66).

6.5.4. Resolución. Infundado por la potísima razón de que no se cuestionó la aceptación del desistimiento de la parte actora de las costas procesales, ni la denegación de la condena frente a la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal por intervenir como “*vinculada*”. El recurso es incongruente.

Como aquellos fueron los razonamientos de la juzgadora para negar las costas, indispensable era que la recurrente los derruyera, previamente, a cuestionar la imposición, pues sin ataque alguno, se tornan intangibles ahora, hicieron tránsito a cosa juzgada. La alzada careció de una motivación ligada a la decisión rebatida, aspecto suficiente para su fracaso, porque la desestimación por esos precisos motivos quedó en firme.

El examen en segunda instancia es flexible y puede extenderse a aspectos jurídicos sin controvertir, mas es actividad que se circunscribe a la comprobación del riesgo o trasgresión de los derechos colectivos, aspecto ajeno a las costas.

No obstante, si acaso se pasase por alto la impericia del mandatario de la coadyuvante, la apelación tampoco estaría llamada a prosperar, por la evidente falta de interés para exigir la fijación a su favor.

XVI Jornadas internacionales de derecho administrativo, Bogotá DC, Universidad Externado de Colombia, 2015, p.33 y ss.

¹⁵ IVO P., Fernanda. La amenaza a un derecho comporta un daño, En: Reflexiones sobre la responsabilidad en el siglo XXI, Bogotá DC, Institución Universitaria Politécnico Granacolombiano, 2014, p.271-302.

Cierto es que la coadyuvancia en acciones populares dimana de su naturaleza, en tanto que el interés jurídico tutelado es de carácter colectivo, por ende, cualquier persona puede participar con miras a propender por la defensa de los derechos de toda la comunidad.

Empero, la libertad de participación no implica que pueda integrar la parte activa o pasiva de la acción. Trátese de un tercero interesado que asume el proceso en el estado en que se encuentre “(...) *La coadyuvancia operará hacia la actuación futura (...)*” (Art.24, Ley 472) y ejercita los mismos actos de la parte que coadyuva, para proteger o defender los derechos e intereses colectivos, sin capacidad de disposición. No tiene la calidad de parte.

Entonces, como el promotor de la acción y el particular accionado constituyen las partes del proceso, los primeros por ejercitar el derecho de acción y el último como obligado a resistir las pretensiones, solo ellos pueden reclamar costas procesales cuando triunfen. El artículo 365-1º, CGP, reza:

... Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe... (Resaltado a propósito).

Sin duda la calidad en que interviene el sujeto procesal, el resultado del proceso y su actuación son los factores determinantes para examinar la viabilidad de condenar en costas. En este caso nace de la prosperidad de las pretensiones, en razón a que se declaró el hecho superado respecto de dos acciones acumuladas y se ordenó a la accionada construir la rampa en la tercera acumulada; por lo tanto, solo el accionante, señor Gerardo Herrera, podría ser el único y exclusivo beneficiario, puesto que presentó el amparo.

Distinto sería si se tratase de recursos, incidentes y demás actuaciones, pues se favorece al promotor u opositor vencedor, con independencia de su calidad de parte, pero ese no es el caso.

En ese orden de ideas, se confirmará el fallo opugnado. Innecesario analizar la aceptación de la renuncia de las costas del actor ni la desestimación de la condena frente a la Alcaldía de Santa Rosa de Cabal, porque no fueron rebatidos y tampoco ameritan el examen officioso en esta sede, como quiera que ninguna relación tienen con la trasgresión o amenaza de los derechos colectivos; atañen en exclusivo al interés económico individual de la recurrente.

Se abstendrá la Sala de condenar en costas, pese al fracaso, porque no existe ninguna prueba que permita deducir un actuar temerario o de mala fe (Art.38, Ley 472).

7. LAS DECISIONES FINALES

Todo el ejercicio argumentativo planteado, sirve para desechar las apelaciones y confirmar el fallo. Sin condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA, administrando Justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A,

1. CONFIRMAR el fallo proferido el día 13-09-2021, adicionado el 14-09-2021, por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
2. NO CONDENAR en costas en esta instancia a la recurrente.

3. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.

MAGISTRADO

JAIME ALBERTO SARAZA N.

MAGISTRADO

DGH/ODCD/2022

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

22-03-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Magistrado
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 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: **d77ba1c7a85c6be4ae9c197cec43c4ea702bd0575ad8d34c3954d62e76ff6992**
Documento generado en 18/03/2022 11:05:21 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>