

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 666823103001202100172-01
Asunto: Acción popular – Apelación de sentencia.
Accionantes: Gerardo Herrera.
Coadyuvante: Mario Restrepo y Cotty Morales Caamaño
Accionado: Cooperativa Multiactiva de Servicios Solidarios Coopeservir Ltda.

Acta No. 127 de 31/03/2022
Sentencia: SP-0023 -2022

Objeto de la providencia.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el accionante Gerardo Herrera y la coadyuvante Cotty Morales Caamaño, contra la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal.

Antecedentes

1-. Narró el demandante que el establecimiento de comercio Drogas La Rebaja Plus de la carrera 14 No. 14-41 del municipio de Santa Rosa de Cabal, no cuenta con las condiciones para garantizar el acceso de las personas que se desplazan 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 el trámite de admisión de la demanda logró establecerse que el establecimiento de comercio es de propiedad de la Cooperativa Multiactiva de Servicios Solidarios Coopeservir Ltda. (archivo 06 lb.), a quien se tuvo como parte accionada.

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 12, 13, 19 y 24 ib.).

4.- La demandada se pronunció oponiéndose a las pretensiones. Negó vulnerar alguna norma y aportó plano proyectado y aprobado para la implementación de la rampa solicitada por el accionante en el inmueble en donde se encuentra el establecimiento de comercio mencionado. Propuso como excepciones la inexistencia de causas que configuren la violación al derecho colectivo de goce del espacio público, y buena fe.

5.- Fueron reconocidos como coadyuvantes del extremo activo Mario Restrepo (archivos 27 y 30 ib.) y Cotty Morales Caamaño (archivo 06 segunda instancia).

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 declaró la existencia de un hecho superado y se negaron las pretensiones de la demanda, porque *“se pudo constatar que en el transcurso del proceso se realizaron las adecuaciones locativas y se construyó una rampa para superar el desnivel existente, garantizando el acceso a las personas que se movilizan en silla de ruedas; en efecto la accionada allega fotografías de la rampa proyectada, la cual efectivamente se construyó, tal como lo certificó la Secretaría de Planeación que además informó que dicha rampa cumple con las normas técnicas que regulan la materia”*.

En esa decisión, además, se negó la solicitud de (i) 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 (archivo 68 primera instancia).

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

7.1- El actor reclamó imponer condena en costas frente a la administración municipal porque *“tiene obligación de garantizar a sus gobernados igualdad por condición de discapacidad, credo, política (sic), opinión (sic) etc y no lo hace, tanto así (sic) que permite sin reparo alguno la amenaza de derechos colectivos, incumpliendo su deber funcio (sic)”*.

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. Se logra extraer, de la miscelánea de razones que ofrece, que su inconformidad radica con lo decidido sobre costas, a más 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”*. (Archivo 70 lb.).

En el tema de costas lo que persigue es que se modifique el numeral cuarto de la sentencia que las niega, *desincentivando las actividades de las partes que impulsaron y construyeron el criterio para conseguir las mejorías 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*.

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 la persona jurídica Cooperativa Multiactiva de Servicios Solidarios Coopeservir Ltda, quien tiene abierto al público un establecimiento de comercio cuya actividad comercial principal es el comercio al por menor de productos farmacéuticos y medicinales, cosméticos y artículos de tocador en establecimientos especializados (Archivo 06 primera instancia), destinación que impone eventuales cargas con ciertos grupos poblacionales, como las personas en situación de discapacidad.

Los coadyuvantes, por su parte, actuaron expresamente autorizados 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 mismo¹, 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, no se impartió porque se demostró que a lo largo de la instancia, la accionada procedió a garantizar la accesibilidad física reclamada a través de la construcción de una rampa con las dimensiones, pendiente y textura exigidas por la norma técnica, según lo informó la Secretaría de Planeación del ente territorial (archivo 63 primera instancia). En ese sentido ninguna orden adicional se debe disponer, ni podría adelantarse en esta instancia examen alguno relacionado 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, como lo pretende la coadyuvante Cotty Morales, por desbordar el objeto de la protección introducida por el actor popular 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.

¹ Cfr. TSP. (i) SP-0009-2021, (ii) SP-00015-2021.

Recuérdese que, como lo ha dicho esta Corporación, “[C]onciérneme 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 procesal²”³.

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 aquél fue vinculado al proceso como autoridad encargada de velar por la protección del derecho colectivo invocado, 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, reclamando condena en costas a cargo de la entidad territorial porque si la acción prosperó, fue por el incumplimiento de los deberes constitucionales y legales del municipio de garantizar a la población igualdad de condiciones y el cumplimiento de la ley. 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 Cotty Morales Caamaño 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 suma, no son de recibo argumentos del coadyuvante pretendiendo condena en costas a

² 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.”

³ TSP. SP-0008-2021

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 reclaman los apelantes.

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..."⁴.

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 precisarlos- 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 vencedora del pleito, y a cargo de la parte derrotada. Además, "no constituyen el tema del litigio,

⁴ Devis Echandia, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo III. Teoría General del Proceso. Tercera Edición. Ed. ABC. Bogotá 1972. Pág. 223

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 parte accionada sino vinculado, y que la orden que eventualmente debería imponerse para superar la vulneración de derechos colectivos no gravitaría sobre 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 era ajeno a la calidad de accionado, pues no fue a él a quien se atribuyó la vulneración de derechos colectivos pretendiéndose 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 y queda atendida la observación del actor popular respecto de la intervención del Municipio en el presente trámite.

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 ese no es 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.

La vinculación al trámite del ente territorial se soportó en el inciso final del artículo 21 de la Ley 472 de 1998, que señala que en el auto admisorio de la demanda popular “...se le comunicará a la entidad administrativa encargada de proteger el derecho o el interés colectivo afectado”. Es decir, la autoridad se convoca al proceso por expresa disposición normativa, regla que es obligatoria.

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.

Más descaminadas aquellas líneas del extenso escrito de apelación de la coadyuvante, que parecen estar destinadas a criticar el monto de las agencias en derecho que acá, por el sentido de lo decidido ni siquiera se señalarán, 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, aunque resulte impropio renunciar a un beneficio dinerario sin siquiera haber sido decretado.

De esta manera, además, se atiende los memoriales del actor, destinados a solicitar se definiera la instancia.

7.- En materia de costas de esta instancia, la Sala se abstendrá de condenar al actor popular, pues aunque fracasó su recurso, no existe ninguna prueba que permita deducir un actuar temerario o de mala fe (Art.38, Ley 472). Por el contrario, se encuentra ahora que sí debe imponer tal condena a la coadyuvante Cotty Morales Caamaño, a favor del accionado, debido a que el recurso que ella promovió se resuelve de manera adversa (Art. 365-1 CGP), y porque la garantía establecida en el artículo 38 citado solo aplica a favor del actor popular.

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: Confirmar la decisión adoptada por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el 6 de diciembre de 2021, según lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Condena en costas de esta instancia a cargo de la coadyuvante Cotty Morales Caamaño, a favor del accionado, por el fracaso de la alzada. Las agencias en derecho causadas en esta sede se fijarán por la Corporación, una vez quede ejecutoriada esta providencia.

Tercero: Devuélvase el asunto a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

LA PROVIDENCIA ANTERIOR SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA <i>01-04-2022</i> CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO SECRETARIO
--

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:

56f6abec712e123883f4126f3afc6ba8372d19739c88b3864f11c5036f3fbf25

Documento generado en 31/03/2022 11:30:54 AM

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

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