



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-0027-2022

ASUNTO : SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO
TIPO DE PROCESO : ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE : GERARDO HERRERA
COADYUVANTES : COTTY MORALES CAAMAÑO Y OTROS
DEMANDADAS : CÉSAR GARCÍA GUILLÉN
PROCEDENCIA : JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE CABAL
RADICACIÓN : 66682-31-03-001-**2021-00191-01**
TEMAS : INCONGRUENCIA – COSTAS - TERCEROS
Mag. Ponente : DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN : 125 DE 31-03-2022

TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

Los recursos verticales propuestos por el actor popular y la coadyuvante, señora Cotty Morales Caamaño, contra la sentencia emitida el día **13-10-2021** (Recibido de reparto el día 08-11-2021), con la que se definió el litigio en primer grado.

2. LA SÍNTESIS DE LA DEMANDA

2.1. LOS HECHOS RELEVANTES. El establecimiento de comercio que el accionado tiene ubicado en la carrera 15 No.11-11 de Santa Rosa de Cabal no cuentan con rampa de acceso que facilite el ingreso de personas que se movilicen en silla de ruedas; y, la alcaldía de la localidad omitió garantizar los derechos colectivos (Cuaderno No.1, pdf No.02).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Ordenar al accionado que en un plazo de cinco (5) años adelante los trámites administrativos respectivos ante la autoridad competente y construya rampa apta 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).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

3.1. CÉSAR GARCÍA GUILLÉN. Guardó silencio (Cuaderno No.1, pdf No.25).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutive se: **(i)** Amparó los derechos colectivos; **(ii)** Negó el incentivo económico; y, **(iii)** No condenó en costas.

En síntesis explicó que se presumen veraces los hechos 1º, 3º y 4º de la demanda por el silencio del accionado, además, la Secretaría de Planeación informó que la entrada del inmueble que ocupa está por encima del nivel del andén e impide el acceso de personas en silla de ruedas, por ende, trasgrede el derecho colectivo “m” del artículo 2º, Ley 472, que deberá resarcir construyendo la rampa.

Además, adujo que el incentivo económico era improcedente porque la norma fue derogada; aceptó la renuncia de las costas; y, desestimó condenar al ente territorial por no ser destinatario de la acción (Cuaderno No.1, pdf No.45).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. LOS REPAROS. GERARDO HERRERA (ACCIONANTE). **(i)** Condenar en costas

al ente municipal (Ibidem, pdf No.46, folios 5-6).

5.2. LOS REPAROS. COTTY MORALES CAAMAÑO (COADYUVANTE). (i) Costas a su favor (Ibidem, pdf No.47).

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 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

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. (iv) TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01.

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.

denominó como legitimación “universal”⁴, “general”⁵ o “por sustitución”⁶.

Y, por pasiva el señor César García Guillén, propietario de establecimiento comercial abierto al público, al 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 los recurrentes?

6.5. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

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

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”.

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).

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. Los supuestos axiales de la acción popular. 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 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

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.

¹² CC. C-215 de 1999.

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

6.5.3. La sustentación del accionante. El ente municipal debe ser condenado en costas porque **(i)** Prosperaron las pretensiones debido a que incumplió el deber de garantizar los derechos colectivos, Ley 734; **(ii)** Su intervención como vinculada le impone cargas legales; y, **(iii)** Es parte procesal porque se tramitan sus recursos (Ibidem, pdf No.46, folios 5-6).

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, 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 Grancolombiano, 2014, p.271-302.

6.5.4. La resolución. Infundado. Los razonamientos jurídicos de la jueza de primer nivel, son compartidos por esta Colegiatura.

El amparo busca proteger el derecho colectivo a la accesibilidad de las personas con dificultad motriz y pide ordenar la construcción de una rampa al propietario del establecimiento de comercio que lo agravia. Diáfano es que ese particular es el sujeto pasivo de la acción.

En la demanda se dice que la autoridad municipal incumple sus obligaciones legales, sin embargo, es razón insuficiente para convertirla en parte accionada, pues no es quien ejerce la actividad mercantil. Además, como la solicitud de costas no es una pretensión procesal, sino un pronunciamiento oficioso de la judicatura, es imposible derivar por ese motivo, la condición de parte pasiva.

Su participación es por expresa orden legal, según artículo 21, Ley 472, en calidad de “(...) **encargada de proteger el derecho o el interés colectivo afectado** (...)” (Negrilla a propósito), entonces, su calificación procesal es de tercera (Un interviniente que no es sujeto de la súplica, tiene un interés propio que puede afectarse por los efectos del fallo)¹⁶, que es diferente a la de parte.

Sobre las obligaciones legales de los intervinientes, se advierte que no solo las partes tienen cargas procesales que acatar, sino también los demás sujetos del proceso y, dependiendo de su categoría, el estatuto les impone diferentes deberes y cargas; por ejemplo, el deber de comparecer solo se predica del testigo (Art.218, CGP).

Y, para refutar que la interposición de recursos sea suficiente para entender que es parte, baste decir que para tal efecto no interesa la posición del sujeto procesal como parte, otra parte¹⁷ (Capítulo II, CGP), tercero u otro tercero¹⁸,

¹⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.135.

¹⁷ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.256 ss.

¹⁸ ROJAS G., Miguel E. Ob. cit., p.136.

sino su participación en el proceso.

6.5.5. La sustentación de la coadyuvante. Exige imponer costas a su favor por **(i)** El esfuerzo que demanda intervenir en el asunto popular; y, **(ii)** El desincentivo que representa para los coadyuvantes la falta de reconocimiento (Ibidem, pdf No.47).

6.5.6. Resolución. Infundado por la potísima razón de que no cuestionó la aceptación del desistimiento de la parte actora de las costas procesales. El recurso es incongruente.

Aquel fue el razonamiento de la juzgadora para negar las costas frente a la parte accionada, indispensable era que los derruyera, previamente, a cuestionar la imposición, pues sin ataque alguno, se torna intangible ahora, hizo tránsito a cosa juzgada. La alzada careció de una motivación ligada a la decisión rebatida, aspecto suficiente para su fracaso, porque la desestimación por eso preciso motivo 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.

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; 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, porque no fue rebatida y tampoco amerita el examen oficioso 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 las costas de esta instancia al accionante recurrente, pese al fracaso, porque no existe ninguna prueba que permita deducir un actuar temerario o de mala fe de los promotores (Art.38, Ley 472) y condenará a la coadyuvante, según el artículo 365-1º, CGP, aplicable por remisión expresa del 38, Ley 472, sin que sea necesario comprobar temeridad o mala fe, porque es garantía que únicamente favorece al actor popular.

7. LAS DECISIONES FINALES

Todo el ejercicio argumentativo planteado, sirve para desechar las apelaciones y confirmar el fallo. Se condenará en costas en esta instancia, a la coadyuvante recurrente, y a favor de la parte accionada, por haber perdido el recurso (Art.365-1º, CGP).

La liquidación de costas se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, las agencias en esta instancia se fijarán en auto posterior CSJ¹⁹ (2017). Se hace en auto y no en la sentencia misma, porque esa expresa novedad, introducida por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, CGP.

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 13-10-2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal.

- 2. NO CONDENAR en costas de esta instancia al actor popular, según lo anotado.
- 3. CONDENAR en costas en esta instancia, a la coadyuvante de la parte actora, señora Cotty Morales C., y a favor de la parte accionada. Se liquidarán en primera instancia y la fijación de agencias de esta sede, se hará en auto posterior.
- 4. 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

01-04-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

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

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

SP-0027-2022

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: **ba9228068a44c9db2572442430a95doae9d6fc1b9198f49aa4foac1000ecb677**
Documento generado en 31/03/2022 11:55:16 AM

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