

Radicación: 66682310300120210027101
Asunto: Acción popular –apelación de sentencia.
Accionante: Mario Restrepo
Coadyuvante: Cotty Morales Caamaño
Accionado: Koba Colombia S.A.S. "Tienda D1"

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA CIVIL – FAMILIA**

Pereira, abril cuatro (4) de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 66682310300120210027101
Asunto: Acción popular –apelación de sentencia.
Accionante: Mario Restrepo
Coadyuvante: Cotty Morales Caamaño.
Accionado: Koba Colombia S.A.S. "Tienda D1"

Acta No. 131 de 04/04/2022
Sentencia: SP-0033-2022

Objeto de la providencia

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por Koba Colombia S.A.S. contra la sentencia proferida el 09 de noviembre de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda al configurarse carencia actual de objeto y se condenó en costas al accionado.

Antecedentes

1. De la demanda:

Expresó el actor popular que en un establecimiento donde Tienda D1 Koba Colombia S.A.S. presta sus servicios, ubicado en la carrera 13 # 14-33 de Santa Rosa de Cabal-Risaralda, no cuenta con baños aptos para personas en sillas de ruedas, lesionando los derechos colectivos incorporados en los literales “d”, “l” y “m” del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

Deprecó que en un término no mayor a 30 días se ordene a la entidad accionada la construcción en sus instalaciones de un baño para personas que se movilicen en silla de ruedas, teniendo en cuenta las normas Icontec.

2. Trámite.

Admitida la acción constitucional¹, se ordenó la vinculación del Procurador y Defensor del Pueblo; asimismo, se comunicó a

¹ Archivo 04 del expediente virtual -cuaderno de primera instancia

Radicación:	66682310300120210027101
Asunto:	Acción popular –apelación de sentencia.
Accionante:	Mario Restrepo
Coadyuvante:	Cotty Morales Caamaño
Accionado:	Koba Colombia S.A.S. "Tienda D1"

la comunidad el inicio de la acción² y concurrió en calidad de coadyuvante Cotty Morales Caamaño³.

Ocurrida la notificación de la persona jurídica demandada, a través de apoderado judicial, dio contestación a la acción popular⁴, solicitando denegar las pretensiones de la demanda. Básicamente se arguyó que no ha vulnerado derecho alguno, a más de que cuenta con cronograma de trabajo para la adecuación del servicio sanitario en la forma reclamada, conforme a la normativa técnica colombiana, y cuyo plano de ejecución y finalización de obra está previsto para el 20 de agosto de 2021.

3. Sentencia de primera Instancia.

Encontró como hecho probado que Tienda D1 Koba Colombia S.A.S., finalizó las obras de adecuación (baño para uso de personas en discapacidad) en las instalaciones del establecimiento de comercio individualizado en las pretensiones de la demanda, antes del 29 de septiembre de 2021; fundó su decisión en las fotografías aportadas por la parte demandada como anexos del escrito de alegatos y concluyó que se configuró carencia actual de objeto por hecho superado, con la consecuente condena en costas a la demandada, “pues pese al cese en la vulneración, la accionada con su actuación propició la activación del aparato judicial y fue con ocasión de la acción popular que se corrigió la situación que generó la amenaza”.

4. Reparos concretos⁵

En tiempo la accionada apeló la decisión de primera instancia, en cuanto le condenó en costas. Sostuvo que la declaratoria de trasgresión de los derechos colectivos no tiene fundamento alguno, en la medida que, al momento de proferirse el fallo, ya no existía la vulneración o amenaza porque la demandada finalizó las obras de adecuación antes del 20 de agosto de 2021, y por ello no es posible la condena en costas pues no hay una parte vencida y otra vencedora. Negar las pretensiones y a la vez, condenar en costas, resulta contradictorio.

Agregó que para que pueda proceder la condena en costas no es solo necesario que el actor popular haya vencido, sino que debe acreditar las erogaciones, y los demás criterios para su fijación, lo que no aparece demostrado en el expediente, y el juez se limitó a condenar sin algún análisis o raciocinio alguno frente a la naturaleza, calidad y duración del asunto.

5. Actuación en segunda instancia

El recurso de apelación fue admitido⁶ sin pronunciamiento adicional en esta sede, por lo que se examina el asunto con fundamento en idénticos términos citados en los reparos concretos. El traslado a los no recurrentes transcurrió en silencio⁷.

² Archivo 10 lb.

³ Archivos 21 y 22 lb.

⁴ Archivo 14 lb.

⁵ Archivo 52 del expediente virtual de primera instancia

⁶ Archivo 06 del expediente digital de segunda instancia

⁷ Archivo 12 del cuaderno digital de segunda instancia

6. 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 competente para desatar la alzada, en su calidad de superior funcional del juzgado de primera instancia (Art. 31-1 C.G.P.).

2. El demandante está legitimado para promover la presente acción popular de conformidad con el numeral 1º del artículo 12 de la Ley 472 de 1998, que autoriza iniciarla, entre otros, a toda persona natural, sin que sea necesario demostrar un interés especial diferente al de la defensa de los derechos colectivos. Como persona jurídica está llamada la parte accionada a soportar la acción en el contexto formal del presupuesto, al habersele enrostrado la vulneración de los derechos colectivos cuya protección se pretende como prestadora de un servicio al público en el lugar descrito en la demanda. Los coadyuvantes, por su parte, actuaron expresamente autorizados por el art. 24 de la Ley 472 de 1998.

3. Entre los mecanismos de protección de los derechos constitucionales, la Carta de 1991 elevó a canon constitucional, las denominadas acciones populares (se pueden ver el artículo 88). Estos instrumentos buscan proteger derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia, etc. El legislador las reguló mediante la Ley 472 de 1998, en la que dispuso que tales acciones "(...) 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...", y dijo, que proceden contra la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar aquellos derechos.

La Ley 472 citada, en su art. 37, remite el trámite de la apelación de sentencia a las formas y oportunidades de la ley adjetiva civil, hoy código general del proceso, y se debe limitar el análisis de la Sala únicamente a los expuestos por los recurrentes, por corresponder a argumentos que constituyen precisas afrentas contra el proveído atacado (art. 328 del C.G.P.), sin perjuicio de la congruencia flexible que es propia de esta acción constitucional, en procura de lograr la real garantía del derecho colectivo mismo⁸, 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.

Sobre las costas, fijadas en la sentencia constitucional a cargo de la parte demandada, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 dispone: ***"El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. 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. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar."***

Y los artículos 365 y 366 del C.G.P., sobre la misma materia, determinan la procedencia de la condena en costas y la forma

⁸ Cfr. TSP. (i) SP-0009-2021, (ii) SP-00015-2021

Radicación:	66682310300120210027101
Asunto:	Acción popular –apelación de sentencia.
Accionante:	Mario Restrepo
Coadyuvante:	Cotty Morales Caamaño
Accionado:	Koba Colombia S.A.S. "Tienda D1"

de su liquidación.

4. En cuanto acá interesa, el recurrente pretende se modifique la sentencia para que se declare que no se acreditó la vulneración o amenaza de los derechos colectivos invocados por el accionante, y se abstenga de condenar en costas. Sus aspiraciones, se afirma de entrada, no son de recibo para la Sala.

Para estimar la pertinencia de condena en costas a pesar del acaecimiento del hecho superado, ha de definirse la situación a partir de que el sentido del fallo apelado se edificó sobre 2 argumentos principales:

- Pese a que hubo una vulneración del derecho colectivo invocado, al momento de ser notificada, la parte convocada allegó el prototipo y planos acordes con las normas NTC, para la construcción del baño requerido por el actor popular, y antes de emitirse el fallo, presentó fotografías de su construcción con la norma técnica, que lo habilita como apto para las personas con discapacidad.
- La obra se implementó en el desarrollo de la actuación procesal, y fue con ocasión de ella que se corrigió la amenaza.

Estas premisas dejan en evidencia que sí existió vulneración de derechos colectivos. Recuérdese que la demandada Tienda D1 Koba Colombia S.A.S. en un establecimiento de comercio de su propiedad, abierto al público, ubicado en la carrera 13 # 14 - 33 de Santa Rosa de Cabal- Risaralda, no contaba con baños cuyo diseño arquitectónico, posibilitara el acceso a las personas en situación de discapacidad que se desplazaran en silla de ruedas, conducta que vulneró el derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes (literal m), artículo 4 Ley 472), y el contenido de la Ley 361 de 1997, norma que concentra y concreta la mayoría de las garantías de la población con discapacidades físicas de diversa índole, que señala:

“... se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”.

Ella busca ofrecer un tratamiento integral a las personas con limitaciones, que incluyen: el acceso a la salud, la educación, la cultura, la integración laboral, la economía, la accesibilidad a las edificaciones, tanto públicas como privadas, el acceso a los espectáculos públicos, el transporte, la señalización vial, las comunicaciones, entre muchos otros servicios.

De lo expresado en el punto anterior se infiere que las personas en situación de discapacidad requieren que el Estado garantice la adopción de medidas de desigualdad positiva, que contribuyan, de mejor manera, a asumir compromisos con ese grupo poblacional, mejorando el conjunto de garantías. Precisamente, la judicatura no puede obviar que la accionada no estaba cumpliendo con esa garantía de no exclusión al momento de presentarse la acción, y que la vulneración de derechos cesó cuando ya avanzaba el trámite, y si bien, adecuó el baño público a la par con la exigencia urbanística para la realización de los derechos subjetivos y objetivos que han ganado el grupo de personas a favor de quienes se accionó, es claro que hasta

Radicación:	66682310300120210027101
Asunto:	Acción popular –apelación de sentencia.
Accionante:	Mario Restrepo
Coadyuvante:	Cotty Morales Caamaño
Accionado:	Koba Colombia S.A.S. "Tienda D1"

que ejecutó la obra, persistió en la prestación del servicio al público sin tener en cuenta a la población en situación de discapacidad, en contravía del Artículo 13 de la Constitución Política.

Conclusión es que, si la demandada resultó vencida, se impone la condena en costas, que son una carga económica que debe soportar la parte que obtuvo una decisión desfavorable, sin que sea del caso analizar situación diferente, a que, la vulneración de los derechos colectivos reclamados cesó por la interposición de la acción constitucional, pues fue con ella que se advirtió la amenaza de aquellos; en ese orden de ideas, el objeto del libelo, cual era procurar la protección de los derechos de este colectivo de personas, se logró por la actividad del promotor popular (TSP. SP-0003-2022).

La condena en costas es una consecuencia legal que pesa sobre la parte vencida, en el presente caso, sobre la sociedad Tienda D1 Koba Colombia S.A.S., quien fue forzada a ejecutar la obra reclamada, por efecto de la formulación de la demanda popular, cuya finalidad era que se pusiera fin a la amenaza del derecho colectivo.

5. Bajo los anteriores razonamientos no es posible modificar la sentencia para negar que hubo vulneración, ni revocar la condena en costas, que no luce contradictoria con la declaración del hecho superado. Cuestión distinta es la tasación de la condena, etapa diferente y posterior donde, en todo caso, podrá tenerse en cuenta que no fue necesario un fallo para atender la obligación reclamada en la demanda. Lo que se infiere de las sentencias que invoca el apelante (CC, sentencia T-299 de 2008; CE, sentencia del 27 de abril de 2016), son meras citas conceptuales sobre la configuración del hecho superado, que en nada contravienen la decisión acá adoptada. Es innecesario adoptar medidas para conjurar un hecho que ya no existe, también es claro que en estos eventos no hay lugar a emitir una orden o condena para proteger el derecho colectivo pues la medida resultaría inocua. Eso es así, lo conoce la Sala, pero ello no excluye la posibilidad de la condena en costas que, parece obviarlo el recurrente, lejos está de ser una medida de protección de un derecho colectivo que ya no está amenazado o vulnerado, sino que responde a una consecuencia normal, incluso una determinación oficiosa, propia de la culminación típica del juicio mediante sentencia.

No esta demás agregar que las citas conceptuales incorporadas en el escrito de apelación ni siquiera constituyen precedente obligatorio: una es sentencia de tutela; la otra proviene de un órgano de cierre de otra jurisdicción.

6. Tampoco son razones suficientes para modificar lo decidido por la a quo la ausencia de acreditación de erogaciones realizadas por el actor popular, o que este no haya asistido a la audiencia de pacto de cumplimiento. Menos que en la decisión se haya guardado silencio sobre los criterios para su fijación, por ejemplo, la naturaleza, calidad y duración del asunto, o sobre su prueba. La comprobación de gastos es necesaria para la liquidación de las costas (Art. 366-3 C.G.P.); atender la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales resulta obligatorio para que el juez pueda fijar las agencias en derecho (Art. 366-4 C.G.P.). Ambas son actuaciones posteriores a la condena, que es lo que acá se controvierte.

7. Corolario de lo dicho es que se ha de confirmar la sentencia impugnada. Como la sentencia se confirma en su totalidad,

Radicación: 66682310300120210027101
Asunto: Acción popular –apelación de sentencia.
Accionante: Mario Restrepo
Coadyuvante: Cotty Morales Caamaño
Accionado: Koba Colombia S.A.S. "Tienda D1"

corresponde condenar en costas de segunda instancia a la parte recurrente (Art. 365-3 C.G.P.)

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido el 09 de noviembre de 2021, por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la sociedad demandada Koba Colombia S.A.S., a favor del actor popular. Se liquidarán en forma concentrada en primera instancia. En auto posterior se señalarán las agencias en derecho.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

CARLOS MAURICIO GARCIA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
05-04-2022

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
S E C R E T A R I O

Firmado Por:

Carlos Mauricio Garcia Barajas

Magistrado

Sala 002 Civil Familia

Radicación:	66682310300120210027101
Asunto:	Acción popular –apelación de sentencia.
Accionante:	Mario Restrepo
Coadyuvante:	Cotty Morales Caamaño
Accionado:	Koba Colombia S.A.S. "Tienda D1"

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: **746aa7706973f97504068340bacc0839f95fa117af90c36665812c46e7dba62f**

Documento generado en 04/04/2022 11:26:04 AM

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

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