

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Diecinueve (19) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 666823103001202100217-01
Asunto: Acción popular – Apelación de sentencia.
Accionantes: Gerardo Herrera.
Coadyuvante: Mario Restrepo, Cotty Morales Caamaño
Accionado: Carolina Higueta González

Acta No. 144 De 19/04/2022
Sentencia: SP-0036-2022

Objeto de la providencia.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la sentencia proferida el 27 de octubre de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal.

Antecedentes

1-. Narró el demandante que el establecimiento de comercio Textimoda 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). Aunque con posterioridad indicó que no renunciaba a costas del accionado, tal pedido no se admitió en

auto de fecha 7/10/2021 (archivo 35 primera instancia).

2.- En auto que admite la demanda logró establecerse que el establecimiento de comercio realmente se denomina TEXTIMODA SOLO MODA y es de propiedad de Carolina Higuera González, a quien se tuvo como parte accionada (archivos 4 y 5 lb.).

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 7, 8, 16 lb.).

4.- La demandada se pronunció informando que el establecimiento de comercio o almacén de telas Textimoda cuenta con su correspondiente entrada, que garantiza el acceso a personas que se desplazan en sillas de ruedas, por lo que, no es cierto que no se esté garantizando el acceso al establecimiento de comercio y mucho menos que no se esté garantizando a las personas que así se desplazan. Asegura que las responsabilidades a las que se refiere el demandante en su escrito petitorio son exclusivas del Estado, que, para este caso, se encuentra representado por el Municipio de Santa Rosa de Cabal.

5.- Fueron reconocidos como coadyuvantes del extremo activo Mario Restrepo (archivos 14, 17 y 19 lb.) y Cotty Morales Caamaño (archivos 24 y 29 lb.).

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, en cuanto acá interesa para resolver, se negaron las solicitudes 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, e (ii) incentivo económico, al estar derogado por mandato de la Ley 1425 de 2010 (archivo 41lb.).

7.- Oportunamente el fallo fue apelado por el accionante, y de su intervención se extracta lo siguiente como soporte de alzada:

7.1- Se debía (i) imponer condena en costas frente a la administración municipal porque permitió la vulneración e incumplió su deber funcional conforme a la Ley 734 de 2002; (ii) ordenar póliza para el

cumplimiento de la sentencia, y (iii) aplicar el Artículo art 34, Inciso final de la Ley 472 de 1998, o probar que este art 34 inciso final fue derogado, sin que se pueda hacer remisión a lo decidido “por el c de estado” (sic) (archivo 42 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 la ciudadana Carolina Higuera González, persona que, al margen de no ser propietaria del inmueble¹, es quien tiene abierto al público un establecimiento de comercio cuya actividad comercial principal, es el comercio al por menor de telas y de productos en establecimientos especializados (archivo 4 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 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:

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.

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

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 mientras que ninguna inconformidad esbozó frente a la absolución de ese concepto a cargo de la parte accionada (particular).

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...³.

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 vencedora 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 el apelante.

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 su cabeza⁴. 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

³ Devis Echandía, Hermando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo III. Teoría General del Proceso. Tercera Edición. Ed. ABC. Bogotá 1972. Pág. 223

⁴ Archivo 41 lb “Recuérdese que por disposición expresa del inciso final del artículo 21 de la ley 472 de 1998, norma que regula lo concerniente a la notificación del auto admisorio de la demanda, dicho proveído debe comunicarse a la entidad administrativa encargada de proteger el derecho e interés colectivo afectado, en este caso corresponde al Municipio de Santa Rosa a través de la Secretaría de Planeación, autoridad que vigila el cumplimiento de las normas de construcción referentes a la accesibilidad. Así las cosas, por disposición legal en todas las acciones populares, independientemente de la jurisdicción donde cursen, es necesario vincular a una entidad administrativa y no por ello cambia la competencia para su trámite, si ello fuera así, todas las acciones populares serían del resorte de la jurisdicción contenciosa administrativa amén de la vinculación de la entidad administrativa encargada de proteger el derecho afectado. Es por lo anterior que la interpretación sugerida por el vinculado Municipio de Santa Rosa de Cabal no es de recibo, máxime si se tiene en cuenta que el artículo 27 del CGP dispone que la competencia no varía “por la intervención sobreviniente de personas que tengan fuero especial” en este caso, en el auto admisorio de la demanda quedó claro que la intervención del Municipio de Santa Rosa a través de la Secretaría de Planeación es en calidad de “vinculado” tal como lo solicitó el accionante y como lo regula la ley 472 de 1998.

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.- 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.

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: “Igualmente 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 2013⁵.

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.- 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 27 de octubre 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 las sentencias de ambas instancias 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.

⁵ 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."

Cuarto: Devuélvase el asunto a su lugar de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Acta No. 144 De 19/04/2022

Sentencia: SP-0036-2022

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
20-04-2022

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:
947ea879608b11ecc97cecf5483347dd7b2302e604fc829fe61d140fdcf58e96
Documento generado en 19/04/2022 10:10:43 AM

Acción Popular - Apelación Sentencia
Rad. No.: 66682310300120210021701

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