

Radicación: 666823103001202100233-01
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia.
Accionante: Gerardo Herrera
Coadyuvante(s): Mario Restrepo y Cotty Morales Caamaño
Accionado(s): Ibiza Motos S.A.S.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Pereira, nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 181 de 09/05/2022
Sentencia: SP-0053 -2022

Objeto de la providencia.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la sentencia proferida el 14 de enero de 2022 por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal.

Antecedentes

1-. Narró el demandante que el establecimiento de comercio AKT ubicado en la carrera 14 No. 18-14 de Santa Rosa de Cabal, 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, página 3).

Radicación: 666823103001202100233-01
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia.
Accionante: Gerardo Herrera
Coadyuvante(s): Mario Restrepo y Cotty Morales Caamaño
Accionado(s): Ibiza Motos S.A.S.

2.- En el trámite de la notificación del auto admisorio al convocado se estableció que el establecimiento de comercio que funciona en la carrera 14 No. 18-14 AKT es de propiedad de la persona jurídica denominada Ibiza Motos S.A.S. (archivo 07 primera instancia).

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 10 y 16 lb expediente virtual de primera instancia).

4.- Dentro del término de traslado el demandado, notificado en debida forma por correo electrónico, guardó silencio.

5.- Se presentaron como coadyuvantes del extremo activo Mario Restrepo (archivo 12 lb) y Cotty Morales Caamaño (archivo 20 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 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. También (ii) negó el reconocimiento del incentivo, porque no se encuentra vigente.

7.- Oportunamente el fallo fue apelado por el accionante (archivo 53lb), 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; (ii) ordenar póliza para el cumplimiento de la sentencia, y (iii) Probar que el Artículo art 34, Inciso final de la Ley 472 de 1998, inciso final fue derogado. (archivo 53 lb)

8.- En esta instancia no hubo sustentación adicional a la contenida en el escrito de reparos concretos

Radicación: 666823103001202100233-01
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia.
Accionante: Gerardo Herrera
Coadyuvante(s): Mario Restrepo y Cotty Morales Caamaño
Accionado(s): Ibiza Motos S.A.S.

de primera instancia.

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 Ibiza Motos S.A.S. que, al margen de no ser propietario del inmueble¹, es quien tiene abierto al público un establecimiento de comercio cuya actividad comercial principal es la compra, venta, distribución y comercialización de todo tipo de vehículos automotores en especial motocicletas, accesorios y repuestos para tales vehículos, prestación de servicios de asesoría técnica y mecánica en general (archivo 7 página 2 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 el apelante (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:

(i) Lo relacionado con la aplicación del artículo 42 de la Ley 472 de 1998. Por ello, se advierte de una

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.

Radicación: 666823103001202100233-01
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia.
Accionante: Gerardo Herrera
Coadyuvante(s): Mario Restrepo y Cotty Morales Caamaño
Accionado(s): Ibiza Motos S.A.S.

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 del 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 reclamo de 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

Radicación: 666823103001202100233-01
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia.
Accionante: Gerardo Herrera
Coadyuvante(s): Mario Restrepo y Cotty Morales Caamaño
Accionado(s): Ibiza Motos S.A.S.

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 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 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 serle impuesta y queda atendida la observación del actor popular respecto de la intervención del Municipio en el presente trámite.

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

Radicación: 666823103001202100233-01
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia.
Accionante: Gerardo Herrera
Coadyuvante(s): Mario Restrepo y Cotty Morales Caamaño
Accionado(s): Ibiza Motos S.A.S.

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 Acción Popular - Apelación Sentencia Rad. No.: 66682310300120210021701 7 en decisión

Radicación: 666823103001202100233-01
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia.
Accionante: Gerardo Herrera
Coadyuvante(s): Mario Restrepo y Cotty Morales Caamaño
Accionado(s): Ibiza Motos S.A.S.

del septiembre 03 de 2013⁴ .

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. Lo anterior al no encontrarse un obrar temerario o de mala fe imputable al 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: Modificar la decisión adoptada por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el 14 de enero de 2022, 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 condena en costas en esta instancia

⁴ 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 (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."

Radicación: 666823103001202100233-01
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia.
Accionante: Gerardo Herrera
Coadyuvante(s): Mario Restrepo y Cotty Morales Caamaño
Accionado(s): Ibiza Motos S.A.S.

Viene de la sentencia: SP-0053 -2022, de 09/05/2022

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

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA
10-05-2022

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

Radicación: 666823103001202100233-01
Asunto: Acción popular –Apelación de sentencia.
Accionante: Gerardo Herrera
Coadyuvante(s): Mario Restrepo y Cotty Morales Caamaño
Accionado(s): Ibiza Motos S.A.S.

Código de verificación:

f36854e4eab63cecb5bb3ed64e8468831db84be913d511766d83eb76d8198101

Documento generado en 09/05/2022 10:32:56 AM

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