

Radicación: 66682310300120210018901
Asunto: Acción Popular-Apelación de Sentencia
Accionante: Gerardo Herrera
Coadyuvantes: Mario Restrepo, Cotty Morales y Nilton Ruge
Accionado: Banco de Bogotá S.A.
Luis Fernando Cano Ramírez, propietario del establecimiento Enlace S.R.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

Pereira, tres (03) de junio de dos mil veintidós (2022)

Acta No.238 de 03/06/2022
Sentencia: SP-0063 -2022

Objeto de la providencia.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor Gerardo Herrera contra la sentencia dictada el 04 de marzo de 2022¹ por el Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal.

Antecedentes

1-. Narró el demandante que el establecimiento de comercio ubicado contiguo a la Calle 12 No. 14-79, donde funciona un corresponsal bancario, 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,

¹ Archivo 66lb

página 3).

2.- La demanda fue admitida contra el propietario del “corresponsal bancario”, calidad en la que fue citado el Banco de Bogotá S.A., entidad que al contestar precisó que no es propietaria del establecimiento de comercio a que se refiere la demanda constitucional², y aportó contrato³ que prueba que el establecimiento de comercio que motiva la actuación, denominado ENLACE SR, es de propiedad de Luis Fernando Cano Ramírez⁴ con quien la entidad bancaria suscribió un convenio.

Aquel ciudadano, una vez vinculado⁵ y notificado⁶, dentro del término de traslado guardó silencio.

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 11,12 y 19 expediente virtual de primera instancia).

4.- Se presentaron como coadyuvantes del extremo activo Mario Restrepo (archivo 24 lb), Cotty Morales Caamaño (archivo 30 lb.) y Nilton Ruge (archivo 33 lb).

5.- 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. Además, se declaró la falta de legitimación pasiva del Banco de Bogotá.

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.

6.- Oportunamente el fallo fue apelado por el accionante (archivo 67lb), quien considera se debía (i) imponer condena en costas frente a la administración municipal porque permitió la vulneración e incumplió su deber funcional.

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

² Archivo 22 del expediente digital de primera instancia

³ Folios 22 y siguientes archivo 22 primera instancia

⁴ Archivo 22 folios 36 y 37 expediente de primera instancia

⁵ Archivo 26 del expediente principal

⁶ Folio 28 expediente digital principal

Radicación: 66682310300120210018901
Asunto: Acción Popular–Apelación de Sentencia
Accionante: Gerardo Herrera
Coadyuvantes: Mario Restrepo, Cotty Morales y Nilton Ruge
Accionado: Banco de Bogotá S.A.
Luis Fernando Cano Ramírez, propietario del establecimiento Enlace S.R.

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 el ciudadano Luis Fernando Cano Ramírez, persona que, al margen de no ser propietario del inmueble⁷, es quien tiene abierto al público un establecimiento de comercio cuya actividad comercial principal es ejercer la actividad de agente y corredor de seguros, así como otras actividades de servicio de apoyo a las empresas N.C.P⁸, destinación que impone eventuales cargas con ciertos grupos poblacionales, como las personas en situación de discapacidad. En concreto y como acá quedó demostrado, ejerce también la actividad de corresponsal bancario a través de convenio celebrado con el Banco de Bogotá S.A.

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 mismo⁹, 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:

⁷ 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.

⁸ Folio 36 archivo 22 lb

⁹ Cfr. TSP. (i) SP-0009-2021, (ii) SP-00015-2021.

Radicación: 66682310300120210018901
Asunto: Acción Popular–Apelación de Sentencia
Accionante: Gerardo Herrera
Coadyuvantes: Mario Restrepo, Cotty Morales y Nilton Ruge
Accionado: Banco de Bogotá S.A.
Luis Fernando Cano Ramírez, propietario del establecimiento Enlace S.R.

(i) Lo relacionado con la aplicación del artículo 42 de la Ley 472 de 1998. En aplicación de la norma 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.

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...

Radicación: 66682310300120210018901
Asunto: Acción Popular–Apelación de Sentencia
Accionante: Gerardo Herrera
Coadyuvantes: Mario Restrepo, Cotty Morales y Nilton Ruge
Accionado: Banco de Bogotá S.A.
Luis Fernando Cano Ramírez, propietario del establecimiento Enlace S.R.

en favor de la parte contraria...¹⁰.

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 cabeza¹¹. 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 fue a un particular 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

¹⁰ Devis Echandia, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo III. Teoría General del Proceso. Tercera Edición. Ed. ABC. Bogotá 1972. Pág. 223

¹¹ Archivo 66 Página 11 Expediente principal. “ahora bien, en cuanto a la condena en costas a cargo del Municipio de Santa Rosa de Cabal, solicitada en la demanda, ello no es procedente pues la calidad que éste ostenta en el proceso es la de “vinculado” tal como se explicó ampliamente al inicio de estas consideraciones; en efecto, no es el ente territorial el responsable de la vulneración del derecho colectivo invocado, ni es frente a dicha entidad que se erige la orden de amparo que se emitirá; su papel dentro de esta acción es de velar por la garantía del interés colectivo protegido y así se le ordenará, además se integrará con el Municipio el comité de 12verificación ordenado en el artículo 34 de la ley 472 de 1998, pero no puede tenerse al ente territorial como parte vencida en el proceso y por ende la condena en costas resulta improcedente”.

Radicación: 66682310300120210018901
Asunto: Acción Popular–Apelación de Sentencia
Accionante: Gerardo Herrera
Coadyuvantes: Mario Restrepo, Cotty Morales y Nilton Ruge
Accionado: Banco de Bogotá S.A.
Luis Fernando Cano Ramírez, propietario del establecimiento Enlace S.R.

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.- 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 4 de marzo 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.

Radicación: 66682310300120210018901
Asunto: Acción Popular-Apelación de Sentencia
Accionante: Gerardo Herrera
Coadyuvantes: Mario Restrepo, Cotty Morales y Nilton Ruge
Accionado: Banco de Bogotá S.A.
Luis Fernando Cano Ramírez, propietario del establecimiento Enlace S.R.

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.

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
06-06-2022

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

Radicación: 66682310300120210018901
Asunto: Acción Popular–Apelación de Sentencia
Accionante: Gerardo Herrera
Coadyuvantes: Mario Restrepo, Cotty Morales y Nilton Ruge
Accionado: Banco de Bogotá S.A.
Luis Fernando Cano Ramírez, propietario del establecimiento Enlace S.R.

**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:

0ae0e41ddc2c75f626cb2e835ba5313740881c3a5d05efa134ec3f5c2f3d823d

Documento generado en 03/06/2022 10:31:14 AM

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