



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-0084-2022

ASUNTO	: SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO
TIPO DE PROCESO	: ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	: MARIO ALBERTO RESTREPO ZAPATA
COADYUVANTE	: ALBA LUCÍA OSORIO TORRES
ACCIONADO	: INVERSIONES HERNÁNDEZ DÁVILA SAS
PROCEDENCIA	: JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE QUINCHÍA
RADICACIÓN	: 66594-31-89-001-2022-00013-01
TEMAS	: HECHO SUPERADO - COSTAS PROCESALES
Mag. Ponente	: DUBERNEY GRISALES HERRERA
APROBADA EN SESIÓN	: 380 DE 12-08-2022

DOCE (12) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso vertical propuesto por el actor popular contra la sentencia emitida el día **27-05-2022** (Recibido de reparto el día 13-06-2022), 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 del accionado “CASINO LA GUACA”, ubicado en la carrera 7^a de Quinchía, R., carece de rampa de ingreso apta para personas en silla de ruedas (Cuaderno No.1, pdf No.01).

2.2. LAS PRETENSIONES. **(i)** Ordenar al accionado construir rampa de acceso, según las normas NTC e ICONTEC; y, **(ii)** Condenar por costas procesales (Sic) (Cuaderno No.1, pdf No.01).

3. LA DEFENSA DE LA PARTE PASIVA

3.1. INVERSIONES HERNÁNDEZ DÁVILA SAS. Refirió que es falso que desconozca los derechos colectivos invocados porque es responsabilidad del municipio adecuar la vía peatonal y el andén aledaños al establecimiento de comercio; y, manifestó interés en construir la rampa de acceso al bien mercantil de su propiedad. Se opuso a la eventual condena en costas por la corresponsabilidad que tiene el Ente Territorial. Sin excepciones (Cuaderno No.1, pdf No.10).

4. EL RESUMEN DE LA DECISIÓN APELADA

En la parte resolutive se: **(i)** Negaron las pretensiones; y, **(ii)** Desestimó condenar en costas.

En síntesis, explicó que el fracaso de la demanda deviene de la carencia actual de objeto advertida, fundada en la garantía actual de la accesibilidad por parte de la encausada, pues, construyó durante el trámite la rampa idónea requerida; y, como es inexistente la vulneración del derecho colectivo no la condenó en las costas procesales (Ibidem, pdf No.42).

5. LA SÍNTESIS DE LA ALZADA

5.1. MARIO A RESTREPO Z. (ACTOR). Condenar en costas procesales por la prosperidad de las pretensiones (Ibidem, pdf No.44).

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

Y, por pasiva Inversiones Hernández Dávila SAS, propietaria del establecimiento comercial abierto al público denominado “CASINO LA GUACA DE LOS OSOS” (Ibidem, pdf No.11, folio 11), a la que se imputa la omisión de garantizar el acceso a sus instalaciones como “*amenaza*” de los derechos

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.

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*”.

colectivos del grupo social de personas con dificultades de movilidad (Artículo 14, Ley 472).

6.4. EL PROBLEMA JURÍDICO. ¿Se debe revocar la sentencia desestimatoria proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, según el razonamiento del recurrente?

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 decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa (...)”. En el mismo sentido la CC⁸. Este Magistrado ponente, sobre este tema, ya había salvado voto acogiendo la tesis anunciada, en una providencia de otra Sala (2017)⁹.

6.5.2. LA ACCIÓN POPULAR Y SUS SUPUESTOS AXIALES. 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 conducta activa u

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).

⁸ CC. T-004-2019.

⁹ TSP, Civil – Familia. Salvamento del voto del 21-09-2017, MP: Grisales H., No.2012-00465-03.

omisiva 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 conducta 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 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

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.

¹³ CC. T-176 de 2016.

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 ACTOR. Como el amparo prosperó debe condenarse a la accionada a pagar las costas, según el artículo 365-1, CGP (Cuaderno No.2, pdf No.07).

6.5.4. LA RESOLUCIÓN. *Fundado.* Los razonamientos del juez de primer nivel no son compartidos. La carencia actual de objeto por el hecho superado de suyo implica que se logró el objeto de la demanda, por manera que la encausada, aun cuando estuvo de acuerdo con realizar la obra pedida, debió condenarse en las costas procesales de primera instancia porque fue vencida.

El hecho superado. 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, se conoce como “*(...) la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo (...)*”¹⁶ e “*(...) implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo (...)*”¹⁷.

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 Granacolombiano, 2014, p.271-302.

¹⁶ CE, Sección 3ª. Sentencia del 06-03-2008; CP: Mauricio Fajardo G., exp.2005-00901 (AP).

¹⁷ CE. Sentencia del 19-11-2009; CP: Rafael Ostau de Lafont P., exp.17001-2331-000-2004-01492-01.

Trátase del derecho que justamente se alega amenazado por la omisión imputada a la accionada, en el entendido de que es propietaria de un establecimiento de comercio abierto al público que incumple las directrices legales que reconocen la accesibilidad de las personas con discapacidad y regulan los ajustes estructurales que deben realizarse con ese objeto, específicamente, una rampa de acceso idónea¹⁸⁻¹⁹ (Art. 47, Ley 361 y 2^o-1^o y 9^o, literales B-2^o, C y parágrafo, D.1538/2005).

De acuerdo con el recuento sustancial, es innegable que la encausada: **(i)** Para el día en que se promovió el amparo amenazaba aquel derecho colectivo, porque en la contestación reconoció que en la puerta de acceso tenía un desnivel, sin rampa (Cuaderno No.1, pdf No.10); y, **(ii)** Durante el trámite la conjuró porque construyó una que cumple las especificaciones técnicas respectivas, según informe rendido por la Secretaría de Planeación Municipal de Quinchía (Ibidem, pdf No.38).

Aquel contexto configura la carencia actual de objeto en la categoría del hecho superado, fenómeno que, según el CE (2020)²⁰ (Criterio auxiliar), se presenta cuando:

i) se prueba que a la fecha de la presentación de la demanda existía una vulneración o amenaza de un derecho e interés colectivo. En el evento en que no se acredite este aspecto, el juez deberá negar las pretensiones de la demanda; ii) en el curso del proceso judicial, cesa la amenaza o vulneración del derecho e interés colectivo; y iii) al momento de proferir sentencia no es posible, por sustracción de materia, impartir órdenes de amparo del derecho e interés colectivo por falta de vulneración o amenaza. **En el caso en que la vulneración o amenaza cese como consecuencia del ejercicio de la acción popular, el juez de conocimiento deberá declarar la vulneración o amenaza de los derechos colectivos y precisar que esta se superó.** (Resaltado a propósito).

¹⁸ Vigente a partir del 11-02-1997, fecha de su publicación (Artículo 73^o, Ley 361).

¹⁹ También regula el acceso de las personas con discapacidad a la salud, a la educación, a la cultura, al trabajo, a la economía, a los espectáculos públicos, al transporte, a la señalización vial y a las comunicaciones (Artículos 7^o, 11^o, 15, 22, 42, 56, 61, 62, 63 y 67).

²⁰ CE. Fallo del 19-06-2020, CP: Sánchez R., No.50001-23-33-000-2012-00167-01 (AP).

Entonces, fue un contrasentido que en primera sede se negaran las pretensiones, cuando es diáfano que existió la amenaza del derecho colectivo y cesó durante el trámite, circunstancias que implicaban declarar la carencia actual de objeto por el hecho superado. Se modificará el fallo opugnado.

Las costas procesales. Son de carácter objetivo²¹, esto es, se impone a la parte vencida en el proceso²², y siempre que se den los supuestos de una norma, dice su tenor literal: “(...) Además en los casos especiales previstos en este código. (...)” (Artículo 365-1º, CGP); razón por la cual es tema excluido de la congruencia del fallo²³⁻²⁴. Del mismo criterio es el CE²⁵.

Su causación se funda en la necesaria compensación para el contendiente vencedor, habida cuenta de la expectativa generada por la presentación de la demanda, del recurso, de las excepciones, entre otros, y, del tiempo que necesariamente tenga que estar pendiente de las resultas del asunto, según razona la CSJ²⁶. Lo que se traduce en que no es indispensable que haya presentado alegaciones, gestionado algún trámite y tampoco que la parte pasiva se abstenga de excepcionar.

Basta que prosperen las pretensiones y como aquí se alcanzó el cometido cardinal de la demanda, esto es, que la encausada garantizara el derecho colectivo a la accesibilidad, debió condenarse a pagar las costas de primera instancia.

Discrepa la Colegiatura del argumento del juez de conocimiento, fundado en que era inviable imponerlas “(...) Al no haber vulneración de los derechos colectivos (...)” (Ib., pdf No.42, folios 4-5), porque tomó como punto de partida el resultado

²¹ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, 7ª edición, Bogotá, Diké, 1990, p.468.

²² SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.980.

²³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p1079.

²⁴ AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, 4ª edición, Temis, Bogotá DC, 1994, p.475.

²⁵ CE. Sentencia 22-02-2018, No.3611-2015.

²⁶ CSJ, Civil. Sentencias del (i) 06-03-2013; MP: Giraldo G., No.2008-00628-01; y, (ii) 02-05-2013; MP: Salazar R., No.2013-00905-00.

de las actuaciones de la encausada en el trascurso del proceso, sin considerar, a tono con la jurisprudencia reseñada, que sí amenazó el derecho invocado y que, por este motivo, construyó la rampa.

Innecesaria era expedir una orden popular para concluir que la parte pasiva resultó vencida en el juicio, porque el hecho superado que se declarara (Por voluntad propia la accionada, acató la súplica enrostrada), conlleva la prosperidad de las pretensiones. Se itera, edificó la rampa con ocasión de la promoción de la acción popular en su contra. Sin duda, obvió el funcionario aplicar el mandato expreso del artículo 365-1º, ibidem: “(...) *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso* (...)” (Resaltado a propósito).

Corolario, se revocará parcialmente la decisión confutada, para condenar a la parte pasiva en las costas de primera instancia; y, se abstendrá la Sala de condenar en costas de esta instancia, pese a la prosperidad del recurso, porque no se revocó “*totalmente*” el fallo impugnado (Art.365-3º y 4º, CGP).

7. LAS DECISIONES FINALES

Se accederá a la apelación, se modificará el numeral 1º, se adicionará un numeral y se revocará el numeral 2º del fallo; y, no se condenará en costas de esta instancia a la parte pasiva.

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,

FALLA,

1. MODIFICAR el numeral 1º del fallo proferido el 27-05-2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía, para DECLARAR que Inversiones Hernández Dávila SAS amenazó 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.

2. ADICIONAR un numeral para DECLARAR la carencia actual de objeto por el hecho superado.
3. REVOCAR el numeral 2º de la sentencia para CONDENAR a la parte accionada a pagar al accionante las costas procesales de la primera instancia.
4. NO CONDENAR en costas de esta instancia, conforme a lo expuesto.
5. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C.

M A G I S T R A D O

JAIME ALBERTO SARAZA N.

M A G I S T R A D O

DGH/ODCD/2022

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

16-08-2022

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

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**

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: **af08e2788150dae165567da62cf608ff458cbc3baafc8aef73b6912db908a1e**

Documento generado en 12/08/2022 01:08:48 PM

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