

Radicación: 665943189001202100231-02
Proviene: Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía
Asunto: Acción popular – Apelación de sentencia
Accionante: Mario Restrepo
Accionado: Apostar S.A. (Prop. APOSTAR S.A. ORO)

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Magistrado Sustanciador: Carlos Mauricio García Barajas

veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 458 del 20/09/2022
SP-0098-2022

Objeto de la providencia

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el actor Mario Restrepo, contra la sentencia dictada el 31 de mayo de 2022¹, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía.

Antecedentes

1.- Narró el demandante que el establecimiento de comercio ubicado en la carrera 7 sin número contiguo al Nro. 6-18 del municipio de Quinchía, 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, de acuerdo con la Ley 361 de 1997.

Pretende el gestor se protejan tales derechos y se ordene al accionado en un término que estime pertinente, la construcción de una rampa cumpliendo las normas técnicas pertinentes, y se condene al representante legal del establecimiento a pagar costas y agencias en derecho².

2.- La demanda fue admitida contra el propietario del establecimiento de comercio³, se citó en tal calidad a la sociedad Apostar S.A., la cual, una vez notificada⁴, dentro del término de traslado se pronunció oponiéndose a las pretensiones. Negó vulnerar alguna norma, manifestando que la empresa ha efectuado la adecuación necesaria para facilitar el ingreso cómodo y seguro de las personas discapacitadas, para lo cual construyó una rampa o plano inclinado de acceso, por lo que, no existen situaciones que afecten a quienes padecen de movilidad reducida, aportando fotografías. Propone como excepción la carencia actual de objeto⁵.

3.- Se advierte el debido enteramiento del Ministerio Público, la Defensoría del Pueblo, la Alcaldía de Quinchía y la comunicación de la existencia del asunto a los miembros de la comunidad (archivos 5-6 del expediente digital de primera instancia).

¹ Archivo 45 del expediente electrónico de primera instancia

² Archivo 02 lb.

³ Archivos 03 a 06 lb.

⁴ Archivo 07 lb.

⁵ Archivos 12 y 13 lb.

Radicación: 665943189001202100231-02
Proviene: Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía
Asunto: Acción popular – Apelación de sentencia
Accionante: Mario Restrepo
Accionado: Apostar S.A. (Prop. APOSTAR S.A. ORO)

4.- 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 negaron las pretensiones de la demanda por carencia actual de objeto, toda vez que “...en el curso del proceso la demandada dio cumplimiento a su obligación de garantizar la accesibilidad a las personas que se movilizan en silla de ruedas, y que son amparadas en nuestro territorio a través de las Leyes 361 de 1997, 982 de 2005 y 1618 de 2013, así como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 e incorporada en el ordenamiento patrio mediante Ley 1346 de 2009, desde el andén hasta el interior del negocio, pues la modificación de la acera es competencia de la Administración Municipal y no es asunto de este debate”. Igualmente, consideró que, al no haber vulneración de derechos e intereses colectivos ni obligaciones a cargo de la accionada, tampoco era procedente condenar en costas al extremo pasivo, ni al actor popular porque no se acreditó temeridad o mala fe.

5.- Oportunamente el fallo fue apelado por el accionante; de los reparos concretos se extracta lo siguiente: “*Mi inconformidad para apelar radica en que pese a que la obra civil se realizo(sic) durante la acción(sic) popular, posterior a la notificación de la misma, el juzgador no me concede AGENCIAS EN DERECHO A MI FAVOR. Como la obra se realizo(sic) durante la acción, se debió declarar carencia actual de objeto por hecho superado, reconociendo agencias en derecho a mi favor*”.

6.- 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 sociedad Apostar S.A., persona jurídica que, al margen de no ser propietaria del inmueble⁶, es quien tiene abierto al público un establecimiento de comercio cuya actividad comercial principal corresponde a actividades de juegos de azar y apuestas, destinación que impone eventuales cargas con ciertos grupos poblacionales, como las personas en situación de discapacidad.

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 vigente para ese

⁶ 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.

momento, 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 mismo⁷, 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 el amparo de los derechos colectivos cuya protección se rogó en la demanda, por los supuestos fácticos que allá se expusieron, no se impartió porque se demostró que a lo largo de la instancia, la accionada procedió a garantizar la accesibilidad física reclamada a través de la construcción de una rampa con las dimensiones, pendiente y textura exigidas por la norma técnica, según lo informó la Secretaría de Planeación del ente territorial (archivo 35 primera instancia). En ese sentido ninguna orden adicional se debe disponer.

4.- En la sentencia apelada, y en materia de costas, la primera instancia negó la condena a cargo de la parte accionada porque consideró que (i) al no haber vulneración de derechos e intereses colectivos ni obligaciones a cargo de la accionada, no era procedente su imposición.

Señala como soporte de su postura el apelante que, pese a que la obra civil se realizó durante el trámite de la acción popular, con posterioridad a la notificación de la misma, el juzgador no concedió las agencias en derecho a su favor, considerando que como quiera que la obra se realizó durante el curso de la acción, se debió declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, reconociendo agencias en derecho a su favor, dado que las mismas se imponen en favor de la parte vencedora del pleito y a cargo de la parte derrotada y no constituyen tema de litigio por su origen procesal.

5.- Realizadas las anteriores precisiones, debe resolver esta Sala como **problema jurídico**, si fue acertada la decisión de primera instancia de abstenerse de condenar en costas en favor del actor, no obstante haberse negado el amparo por hecho superado, o si, por el contrario, debe revocarse parcialmente la sentencia y condenar en costas procesales a la accionada.

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

⁷ Cfr. TSP. (i) SP-0009-2021, (ii) SP-00015-2021.

Radicación: 665943189001202100231-02
Proviene: Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía
Asunto: Acción popular – Apelación de sentencia
Accionante: Mario Restrepo
Accionado: Apostar S.A. (Prop. APOSTAR S.A. ORO)

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...⁸.

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).

Así entonces, la condena en costas es de tipo objetivo⁹, esto es, se impone a la parte que resulte vencida, es decir, es un tema excluido de la congruencia del fallo¹⁰⁻¹¹, por lo tanto, es intrascendente para el juez examinar si hubo o no culpa en quien promovió el proceso, recurso o incidente, o se opuso a él, y resultó vencido.

6.2.- Conclusión es que, si la vulneración de los derechos colectivos reclamados fue demostrada por la interposición de la acción constitucional, y fue con ella que se advirtió la amenaza de aquellos, y se logró su cesación, es procedente imponer la condena en costas a la parte accionada, carga económica que debe soportar la parte que obtuvo una decisión que aunque no fue desfavorable, ello obedeció a la carencia actual de objeto, toda vez que en el curso del proceso la demandada dio cumplimiento a su obligación de garantizar la accesibilidad a las personas que se movilizan en silla de ruedas. En ese orden de ideas, el objeto del líbello, cual era procurar la protección de los derechos del colectivo de personas en favor del cual se actuó, se logró por la actividad del promotor popular (TSP. SP-0003-2022), con indiferencia que se hubieran amparado o no los derechos, dado que, se logró demostrar la vulneración y cesación de esta.

7.- Por lo tanto, no comparte la Sala los razonamientos del juez de primera instancia. A pesar

⁸ Devis Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal. Tomo III. Teoría General del Proceso. Tercera Edición. Ed. ABC. Bogotá 1972. Pág. 223

⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, 7ª edición, Bogotá, editorial Diké, 1990, p.468.

¹⁰ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento civil colombiano, parte general, 2012, 9ª edición, Dupré Editores, p.1069

¹¹ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo II, cuarta edición, editorial Temis, Bogotá DC, 1994, p.475.

Radicación: 665943189001202100231-02
Proviene: Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía
Asunto: Acción popular – Apelación de sentencia
Accionante: Mario Restrepo
Accionado: Apostar S.A. (Prop. APOSTAR S.A. ORO)

del acaecimiento del hecho superado, se presentó una vulneración del derecho colectivo invocado, al momento de ser notificada, la parte convocada ejecutó las obras pertinentes para la construcción de una rampa de acceso para personas que se movilizan en silla de ruedas tal como fue requerido por el actor popular, y antes de emitirse el fallo, se presentaron fotografías de su construcción e informe de la autoridad municipal en el que se indica que cumplió con la norma técnica, que lo habilita como apto para las personas con discapacidad.

Precisamente, la judicatura no puede obviar que la accionada estaba incumpliendo 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 acceso del establecimiento de comercio habilitando una rampa de acceso para personas en sillas de ruedas, cumpliendo 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 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.

Que el accionado haya ejecutado las obras pertinentes para la cesación de la vulneración no significa que aquella no se hubiese presentado, por el contrario, el objeto del líbello cual era procurar la protección de los derechos del colectivo de personas en favor del cual se actuó, se satisfizo por la actividad del promotor popular, luego entonces había lugar a condenar en costas a la parte accionada.

Recuérdese que las costas procesales se integran por los conceptos de expensas y agencias en derecho: si no se probó erogación alguna en notificaciones o pruebas periciales es claro que dichas expensas deben ser omitidas al efectuar la liquidación, pero ello no obsta para reconocer que el actor realizó una actividad o gestión procesal que merece una razonable compensación, sin que sea determinante que haya acudido de manera personal o por intermedio de apoderado judicial asumiendo el pago de honorarios profesionales. Sobre el punto se destaca como el numeral 40 del artículo 366 del C.G.P. indica, como regla para la fijación de agencias en derecho (etapa posterior a la condena en costas), que el juzgador deberá atender, entre otras circunstancias, “la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente” (se subraya).

8.- Bajo los anteriores razonamientos se revocará el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, y en su lugar se impondrá la condena en costas rogada, que responde a una consecuencia normal, incluso una determinación oficiosa, propia de la culminación típica del juicio mediante sentencia.

Como esta sentencia no revoca ni confirma en su integridad la del inferior, no habrá lugar a condena en costas en segunda instancia (Art. 365-3 y 4 C.G.P.).

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,

Radicación: 665943189001202100231-02
Proviene: Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía
Asunto: Acción popular – Apelación de sentencia
Accionante: Mario Restrepo
Accionado: Apostar S.A. (Prop. APOSTAR S.A. ORO)

Resuelve

Primero: Revocar el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, de fecha y procedencia ya señaladas. En su lugar, se condena en costas de primera instancia a cargo de la parte accionada y a favor del accionante.

Segundo: Sin costas en segunda instancia.

Tercero: 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
21-09-2022

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
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: **1e93ace611b0385d8e165b9b96020720fcf502948b43a048bd6dafd27f43d947**

Documento generado en 20/09/2022 12:02:25 PM

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